Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2011

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 1º DE ABRIL DE 2011

PUBLICADA EM 04 DE ABRILDE 2011

ACÓRDÃOS Nºs 721 a 740; 741 a 777, 784, 787, 790, 791, 795 e 797

ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Benjamin Zymler
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro, dos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Valmir Campelo), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do representante do Ministério Público, Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado. Ausentes o Ministro Valmir Campelo, em férias, e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a ata nº 9, da sessão ordinária realizada em 23 de março corrente (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Apresentação do projeto do novo Portal do TCU na Internet; e
Voto de pesar pelo falecimento do ex-Vice-Presidente da República José Alencar.

Do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Voto de pesar pelo falecimento do ex-Vice-Presidente da República José Alencar.

Do Ministro Raimundo Carreiro:

Voto de pesar pelo falecimento do ex-Vice-Presidente da República José Alencar.

Do Ministro José Múcio Monteiro:

Voto de pesar pelo falecimento do ex-Vice-Presidente da República José Alencar.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do sorteio: 24/03/2010

Data do sorteio: 29/03/2010

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 721 a 740.

RELAÇÃO Nº 12/2011 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 721/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, e tendo em vista estes autos de acompanhamento do primeiro edital de licitação para concessão florestal (Concorrência 1/2007) conduzido pelo Serviço Florestal Brasileiro – SFB, cujo objeto são três unidades de manejo, de pequeno, médio e grande porte, localizados na Floresta Nacional do Jamari, em Rondônia;

Considerando que foram atendidos os requisitos determinados pela IN TCU 50/2006 para os cinco estágios de acompanhamento definidos pelo normativo, sendo verificada a regularidade dos procedimentos executados no âmbito da concessão florestal de três unidades de manejo na Floresta Nacional do Jamari;

ACORDAM, por unanimidade, em:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c arts. 1º, inciso II, 143, inciso V, "a", 169, inciso IV, do Regimento Interno, arquivar o presente processo;

b) autorizar a 8ª Secex a realizar, conforme sua avaliação e conveniência, fiscalizações no Serviço Florestal Brasileiro acerca das ações de monitoramento desta instituição relativas ao acompanhamento da exploração florestal das áreas concedidas na Floresta Nacional do Jamari/RO, no âmbito dos contratos de concessão florestal firmados por meio da Concorrência 1/2007, conforme competência determinada àquela instituição pela Lei 11.284/2006 e pelo Decreto 6.063/2007; e

c) dar ciência deste acórdão ao SFB.

1. Processo TC-025.462/2007-2 (ACOMPANHAMENTO)
1.1. Interessado: Serviço Florestal Brasileiro – SFB – MMA
1.2. Órgão: Ministério do Meio Ambiente (vinculador)
1.3. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-8)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 722/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência no Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 132/2011-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

onde se lê:

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária reservada do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "b", e 217do Regimento Interno/TCU – RITCU, em autorizar o parcelamento da multa imputada à Srª Maria da Glória dos Santos , por intermédio do subitem 9.4, do Acórdão 1502/2008-TCU-Plenário, em 24 (vinte e

quatro) parcelas atualizadas monetariamente, de acordo com a deliberação original, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando à responsável que a falta de recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU); (...)".

leia-se:

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária reservada do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "b", e 217do Regimento Interno/TCU – RITCU, em autorizar o parcelamento da multa imputada à ***Srª Maria da Glória dos Santos Laia*** *, por intermédio do subitem 9.4, do Acórdão 1502/2008-TCU-Plenário,* ***cuja redação foi alterada pelo subitem 9.3 do Acórdão 764/2010-TCU-Plenário****, em 24 (vinte e quatro) parcelas atualizadas monetariamente,* ***de acordo com essa segunda deliberação****, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando à responsável que a falta de recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU); (...)".*

onde se lê:

"1.1. Responsáveis: Afonso Pereira (070.335.676-34); Dario Antônio Vitolo (231.824.406-59; Maria da Gloria Santos Laia (399.271.646-53)"

leia-se:

"1.1. Responsáveis: Afonso Pereira (070.335.676-34); Dario Antônio Vitolo (231.824.406-59; ***Maria da Gloria dos Santos Laia*** *(399.271.646-53)".*

E mantendo-se inalterados os demais termos do referido acórdão, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-006.178/2007-3 (DENÚNCIA)

1.1. Responsáveis: Afonso Pereira (070.335.676-34); Dario Antonio Vitolo (231.824.406-59); Maria da Gloria Santos Laia (399.271.646-53)

1.2. Interessado: (documento Sigiloso)

1.3. Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto - Mec

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 723/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso III, 237, inciso VII e parágrafo único, c/c o art. 235, caput, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da Representação, considerá-la procedente, adotar as medidas indicadas abaixo e determinar o arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.363/2011-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsável: Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (00.394.544/0212-63)

1.2. Entidade: Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (SECEX-RJ)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Medidas:
1.5.1. revogar a medida cautelar determinada no despacho constante da peça 10;
1.5.2. enviar cópia da deliberação, bem como instrução da Unidade Técnica ao Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia - INTO/MS, à empresa Ger - Ar Comércio de Produtos Médicos Ltda. (CNPJ 04.696.139/0001-72) e à empresa H. Strattner e Cia. Ltda.
1.6. Determinar ao Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia - INTO/MS que:
1.6.1.. anexe ao Termo de Referência, comprovação da necessidade de se adquirir todos os itens da mesma empresa, de forma conjunta, em cumprimento ao disposto nos artigos 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como da jurisprudência deste Tribunal consolidada na Súmula 247, tendo em vista a ocorrência relatada nos parágrafos 8 a 13 da presente instrução;
1.6.2. junte ao procedimento licitatório motivação da adoção do sistema de registro de preço para aquisição de produtos médico-hospitalares, de acordo como artigo 2º do Decreto 3.931/2001, considerando a evidência descrita nos parágrafos 18 a 22 da presente instrução.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 9/2011 – Plenário
Relator – Ministro UBIRATAN AGUIAR

ACÓRDÃO Nº 724/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, e
Considerando tratar-se de cumprimento à determinação constante do item 9.5 do Acórdão nº 2.836/2009-TCU-Plenário (TC-025.386/2006-0);
Considerando o lapso temporal decorrido (5 anos) entre a execução dos serviços asfálticos na rodovia até a presente data; e
Considerando a ausência de controle de carga e tráfego na rodovia, o que deve ter contribuído para a deterioração verificada na via,
ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer do processo como monitoramento e promover seu arquivamento, com fundamento no art. 169, inciso IV, do RI/TCU, uma vez que os elementos existentes não são suficientes para discriminar as causas das supostas deficiências na qualidade do revestimento asfáltico do trecho rodoviário em comento:

1. Processo TC-002.058/2010-3 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII
1.2. Interessada: Secretaria de Controle Externo – AC (SECEX-AC)
1.3. Entidade: Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura Aeroportuária do Estado do Acre - DENACRE
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AC(SECEX-AC)
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 10/2011 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 725/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 288, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de acordo com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em não conhecer do recurso de Revisão determinar o seu arquivamento, após comunicação ao recorrente, do teor deste acórdão, bem como do exame de admissibilidade constante dos autos.

1. Processo TC-008.170/2002-3 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2001)

1.1. Responsáveis: Abílio Thomaz de Freitas (008.559.607-87); Adilson de Almeida (043.773.207-00); Carlos Alberto Dias (038.625.427-34); Cooperação - Cooperativa Multidisciplinar de Prestação de Serviços Ltda., (03.206.799/0001-65); Francisco Luiz do Lago Viegas (883.878.107-97); Heidy Padrão do Espírito Santo (019.622.727-53); Jorge Humberto Moreira Sampaio (161.405.327-87); Rodolfo Peixoto Mader Gonçalves (267.635.917-72); Roseane Huckleberry Siqueira Peres (185.618.297-53); Roseanne Peres (185.618.297-53); Suely Aparecida de Castro Werneck (047.655.086-68); Wagner Huckleberry Siqueira (032.298.747-49); Wallace de Souza Vieira (011.850.807-59).

1.2. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Administração - RJ.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 726/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, em determinar o arquivamento do processo, nos termos propostos pela unidade técnica, face à ausência dos pressupostos de admissibilidade da denúncia previstos no art. 235 do RI/TCU, e após, o envio de cópia deste Acórdão, bem como da instrução da unidade técnica ao TCE/PI para as providências cabíveis, e ao representante.

1. Processo TC-034.022/2010-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - MEC (00.378.257/0001-81).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeituras Municipais do Estado do Piauí (222 Municípios).

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do PI (SECEX-PI).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 7/2011 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 727/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 3.337/2010 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 8/12/2010, Ata 49/2010, relativamente aos subitens "1.1" e "1.3", onde se lê: "Arivaldo de Almeida Costa (141.609.435-00);Vera Lucia Ferreira da Silva (578.349.976-53)" e "Advogado constituído nos autos: não há", leia-se: "Arivaldo de Almeida Costa (141.609.435-00)" e "Advogado constituído nos autos: José Peres de Araújo (OAB/ES 429-A) e

Fernanda Barros da Rocha Soares (OAB/MG 102.356)", mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-004.358/2005-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsável: Arivaldo de Almeida Costa (141.609.435-00).

1.2. Entidade: Prefeitura Municipal de Palmópolis/MG.

1.3. Advogado constituído nos autos: José Peres de Araújo (OAB/ES 429-A) e Fernanda Barros da Rocha Soares (OAB/MG 102.356).

ACÓRDÃO Nº 728/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 143, inciso V, alínea "e", todos do Regimento Interno, em acolher o pedido de prorrogação de prazo solicitado pela Sr. William César Sampaio, Superintendente Regional do Incra/MT, e autorizar a dilação por mais 90 (noventa) dias para cumprimento integral das determinações endereçadas à entidade por intermédio do Acórdão 1731/2010 – TCU – Plenário, de acordo com o parecer emitido pela Secex/MT.

1. Processo TC-003.540/2011-1 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessados: Controladoria Geral da Uniao – CGU.

1.2. Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Mato Grosso.

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 729/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, considerando o pedido de prorrogação de prazo solicitado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro para cumprimento do item 1.6.1 do Acórdão 3107/2010 – TCU – Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 143, inciso V, alínea "e", todos do Regimento Interno, em autorizar a dilação, por 30 (trinta) dias, do prazo inicialmente concedido, de acordo com o parecer emitido pela Secex/RJ.

1. Processo TC-005.317/2011-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Aloísio Teixeira Machado (CPF 806.412.370-49).

1.2. Interessado: Secex-RJ.

1.3. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 730/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-024.069/2008-5 (Denúncia), de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-004.692/2011-0 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

1.2. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ - MEC.

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2011 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 731/2011 - TCU - Plenário

VISTOS, relacionados e discutidos Recurso de Revisão em Embargos de Declaração, interposto pelo Sr. Antonio Roque Balsamo, contra o Acórdão 636/2002 (fls. 146-147, v.p), mantido pelos Acórdãos 512/2005 (f. 415, v.1) e 2.953/2005 (f.9 Anexo 1), e ainda, retificado por inexatidão material pelo Acórdão 2.042/2006 - 1ª Câmara.

Considerando que, à vista dos elementos contidos nos autos não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 35 da Lei n. 8.443/92;

Considerando que não foram apresentados fatos novos, mas sim, alegações jurídicas, que, cumpre ressaltar, já foram amplamente discutidas no âmbito deste processo;

Considerando o parecer do Ministério Público;

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei Orgânica do TCU, c/c os arts. 143, IV, "b" e 288, do RI/TCU, em:

a).não conhecer o Recurso de Revisão, nos termos do art. 35 c/c art. 30, inc. III e art. 35, incs. II e III, todos da Lei 8.443/92 c/c art. 288, inc. III, do RI-TCU, por ser intempestivo e não atender aos requisitos específicos de admissibilidade;

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor deste Acórdão.

1. Processo TC-017.406/2000-1 – RECURSO DE REVISÃO (Embargos de Declaração)
1.1. Apensos: 001.337/2007-9 (COBRANÇA EXECUTIVA)
1.2. Recorrente: Antonio Roque Balsamo (549.396.588-72)
1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
1.4. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
1.5. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin - Subprocurador-Geral
1.6. Unidade: Fundo Nacional de Saúde - MS
1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (SECEX-SP)
1.8. Advogados constituídos nos autos: João Batista de Almeida (OAB/DF 2.067-AIS) e Gustavo Marins Cortez (OAB/DF 18.491)

ACÓRDÃO Nº 732/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso III; e 235, do Regimento Interno/TCU, que trata de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa FJ Cantina Ltda. ME, nos termos do art. 113, §1º, da Lei 8.666/93, versando sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 10/2010, promovido pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEDF/GDF), que tinha por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de cocção de alimentos mediante fornecimento de cozinheiros qualificados, para atender aos alunos da rede pública de ensino do Distrito Federal; ACORDAM em não conhecer da representação, por não atender aos requisitos de admissibilidade, por não se tratar de matéria afeta à competência deste Tribunal; dar ciência deste Acórdão à representante e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal; e arquivar o presente processo.

1. Processo TC-005.447/2011-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: FJ Cantina Ltda. ME (CNPJ 01.064.507/0001-71)

1.2. Unidade: Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEDF) do Governo do Distrito Federal

1.3. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-6)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 733/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de Representação formulada pela empresa Cavalcante Moura Engenharia (CNPJ nº 00.526.102/0001-45), em razão de supostas irregularidades nas Tomadas de Preços nº 01 e 02/2011, promovidas pela Prefeitura Municipal de Santana do Ipanema/AL, tendo por objetos a execução de serviços de engenharia civil para as "*obras de construção da Creche Pró-Infância*" e para as "*obras de construção de 01 (um) ginásio poliesportivo no bairro lagoa do Junco*", respectivamente com fundamento nos arts. 143, III e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e fazer o alerta sugerido na instrução da unidade técnica.

1. Processo TC-005.478/2011-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: C & M Engenharia Ltda (03.098.948/0001-10)

1.2. Unidade: Município de Santana do Ipanema/AL

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AL (SECEX-AL)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Alertar o Município de Santana do Ipanema/AL que a cobrança pela aquisição de edital de licitação deve ater-se, com fulcro no § 5º, do art. 32, da Lei nº 8.666/93, ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida;

1.6. Dar ciência deste Acórdão, à representante, empresa Cavalcante Moura Engenharia Ltda. - EPP (CNPJ nº 00.526.102/0001-45) e ao Município de Santana do Ipanema/AL; e

1.7. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

Ata n° 10/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 15/2011 – Plenário

Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 734/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea a, 264, e 265, do Regimento Interno, em não conhecer da consulta a seguir relacionada, por não preencher os requisitos de admissibilidade, e arquivar o processo, dando-se ciência ao consulente, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.548/2011-0 (CONSULTA)

1.1. Interessada: Procuradoria da República do Estado do Paraná - MPF/MPU (26.989.715/0023-18)

1.2. Entidade: Universidade Tecnológica Federal do Paraná - UTFPR/MEC

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PR (Secex-PR)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

ACÓRDÃO Nº 735/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, em autorizar a prorrogação de prazo por mais 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, solicitada pelo Sr. Sérgio dos Santos Arantes e pela Petrobras - Petróleo Brasileiro S.A., para atendimento à audiência determinada pelo Acórdão nº 2704/2010 - TCU - Plenário:

1. Processo TC-009.839/2010-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: José Sérgio Gabrielli de Azevedo (042.750.395-72); Nilo Carvalho Vieira Filho (302.450.287-49); Sérgio dos Santos Arantes (335.417.367-04)

1.2. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - MME

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (Secob-3)

1.4. Advogados constituídos nos autos: Paulo Vinícius Rodrigues Ribeiro (OAB/RJ n.º 141.195); Eduardo Luiz Ferreira Araújo de Souza (OAB/RJ n.º 140.563); Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF n.º 15.345); Luís Manoel Borges do Vale (OAB/CE n.º 22.061);

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 736/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 5866/2010 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 14/9/2010, Ata nº 32/2010, relativamente aos itens 4 e 9.6, para que, onde se lê "Júlio César Dias", leia-se "Júlio Cézar Dias", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-007.384/2008-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Pedro Batista de Carvalho (CPF 035.651.304-15), ex-prefeito, Júlio Cézar Dias (CPF 069.857.504-00) e Geralda Pereira dos Anjos Galvão (CPF 018.411.124-29), ex-secretários de saúde

1.2. Unidade: Prefeitura Municipal de Jacaraú - PB

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PB (SECEX-PB)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 737/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, arquivando-a e dando ciência à Ouvidoria e à unidade jurisdicionada, com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-005.020/2011-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
1.2. Unidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – ES (SECEX-ES)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 11/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 738/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, considerando que, por meio do Acórdão n. 1.873/2007 – TCU – 2ª Câmara, Sessão de 10/7/2007, foram julgadas irregulares as contas do Sr. Jorge Alberto de Andrade Eurich, da Sra. Lilian de Azevedo Gonçalves, aplicando-lhes a multa cominada no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992; considerando que os referidos responsáveis interpuseram expediente denominado "Pedido de Revisão", não previsto nos normativos desta Corte; considerando a impossibilidade de receber o feito como recurso de reconsideração, tendo em vista que operou-se a preclusão temporal, ou como recurso de revisão, uma vez que não atende os requisitos específicos previstos no art. 35, incisos I a III, da Lei n. 8.443/192; considerando que não se aplica o princípio da fungibilidade recursal em prejuízo dos responsáveis, ACORDAM, por unanimidade, em receber a peça apresentada pelo Sr. Jorge Alberto de Andrade Eurich e pela Sra. Lilian de Azevedo Gonçalves como mera petição, negando-se a ela seguimento, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação aos aludidos responsáveis, de acordo com o parecer da Serur:

1. Processo TC-007.091/2001-5 (TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2000)
1.1. Apenso: TC-011.191/2002-5 (Representação).
1.2. Responsáveis: Adailton da Rocha Teixeira (488.219.776-68); Cassio Tadeu Maciel (400.990.161-68); Cesar Cardoso Borges (245.787.971-04); Cristina Aparecida Reginaldo Lima (239.548.841-00); Eliana Fatima de Aguiar (455.604.206-20); Emi Kiuchi (119.619.451-34); Ethel Airton Capuano (446.704.519-87); Gidália de Santana Brito (185.098.351-87); Iramar Duarte (215.102.371-00); Isabella Cruz (358.674.851-53); João da Cruz Naves (112.730.971-49); Johaness Eck (006.583.638-32); Jorge Alberto de Andrade Eurich (127.158.327-53); Julio Maria de Rezende (096.736.361-68); Leônidas Pereira dos Santos (145.039.131-15); Lilian de Azevedo Gonçalves (153.307.881-53); Luciana Gozzi (151.231.668-74); Marcia Maria da Silva (339.130.131-72); Maria Abadia Silva (498.625.706-44); Roseni Moreira Teixeira (373.306.911-00); Welma Alvarenga Gebrim (212.881.941-53); Weslley Alves dos Santos (605.711.441-87).
1.3. Órgão/Entidade: Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça – CGL/MJ.
1.4. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3).
1.5. Advogados constituídos nos autos: Gelson Vilmar Dickel, OAB/DF n. 10.226; Teodoro Ramos, OAB/DF n. 10.996.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 739/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU n. 191/2006, e no art. 2º, § 3º, da Portaria/TCU n. 121/2005, em apensar o presente processo ao TC-005.901/2011-1 (Relatório de Auditoria), sem prejuízo de encaminhar cópia

desta deliberação à Ouvidoria/TCU, de acordo com o parecer da Secex/RN:

1. Processo TC-031.290/2010-8 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte (Secex/RN).
1.2. Órgão/Entidade: 1º Batalhão de Engenharia de Construção – MD/CE.
1.3. Unidade Técnica: Secex/RN.
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 15/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 740/2011 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de Levantamento de Auditoria realizado na Adutora Gavião-Pecém (CE) no âmbito do Fiscobras/2009;

Considerando que, por meio do Acórdão 3.105/2010-TCU-Plenário, foi exarada, no subitem 9.1.4., a seguinte determinação à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará (SRH/CE):

"9.1.4. abstenha-se de inserir item relativo a Administração Central no cômputo do BDI, prevendo tais custos como diretos na planilha orçamentária da obra ou do serviço.";

Considerando que, no subitem 9.1.4 do julgado acima referenciado, a expressão correta seria Administração Local, haja vista que as despesas relativas à administração local de obras, pelo fato de poderem ser quantificadas e discriminadas por meio de simples contabilização de seus componentes, devem constar na planilha orçamentária da respectiva obra como custo direto, gerando maior transparência na elaboração do orçamento da obra, o que vem sendo recomendado por este Tribunal em suas fiscalizações, como, por exemplo, no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário;

Considerando, no entanto, que a troca da expressão "Administração Local" por "Administração Central" no referido **decisum** aparentemente originou-se do emprego equivocado da expressão "Administração Central" no subitem 8.2.4 do despacho da 2ª Diretoria Técnica da Secob, acostado às fls. 241/242;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 3.105/2010/2010–TCU–Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 17/11/2010, Ata nº 45/2010, relativamente ao seu subitem 9.1.4, onde se lê: "9.1.4. abstenha-se de inserir item relativo a Administração **Central** no cômputo do BDI, prevendo tais custos como diretos na planilha orçamentária da obra ou do serviço.", leia-se: "9.1.4. abstenha-se de inserir item relativo a Administração **Local** no cômputo do BDI, prevendo tais custos como diretos na planilha orçamentária da obra ou do serviço.", mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, restituindo-se os autos à Secob-1, para dar prosseguimento às providências a seu cargo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-006.082/2009-7 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)
1.1. Responsáveis: Construtora Passarelli Ltda. (CNPJ 60.625.829/0001-01); PB Construções Ltda. (CNPJ 06.017.891/0001-75); e Trana Construções Ltda. (CNPJ 05.602.941/0001-19).
1.2. Interessado: Congresso Nacional.
1.3. Órgão/Entidade: Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (Secob-1).

1.5. Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira, OAB/BA 15.055; Antônio Luiz Bueno Barbosa, OAB/SP 48.678; Edenilson Antônio Salido Feitosa, OAB/SP 158.289; Ronaldo Caris, OAB/SP 178.351; Patrícia Guercio Teixeira Delage, OAB/MG 90.459; Flávia da Cunha Gama, OAB/MG 101.817; Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, OAB/DF 27.154; e Alexandre Aroeira Salles, OAB/DF 28.108.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 741 a 777, a seguir transcritos e incluídos no Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 741/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.743/2005-5.
1.1. Apenso: 014.485/2006-0
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Prefeitura de Tangará - RN (08.159.089/0001-45).
3.2. Responsável: Theodorico Bezerra Neto (230.967.134-72).
4. Órgão: Prefeitura de Tangará - RN (08.159.089/0001-45).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN) e Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: Rubem Antônio Machado Vieira Marirz – OAB/RN nº 5.642 e OAB/DF nº 28.389.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão, interposto por Theodorico Bezerra Netto, contra o Acórdão nº 1.327/2006-1ª Câmara.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, III, e 35, II, da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento;
9.2. tornar insubsistentes os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1.327/2006-1ª Câmara;
9.3. arquivar o processo sem julgamento do mérito, com base nos arts. 5º, § 4º, e 10º, da INSTRUÇÃO NORMATIVA – TCU Nº 56/2007;
9.4. dar ciência desta deliberação ao Recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da União no Rio Grande do Norte.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0741-10/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Revisor), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 742/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.248/2006-6.

1.1. Apenso: 005.836/2007-7.

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis: Adriano Reis de Carvalho (838.488.517-68); Carlos Guilherme Martins (411.459.847-20); Celso Antônio Guimarães (553.693.247-00); Eduardo Salem (022.564.797-49); Flávio Decat de Moura (060.681.116-87); Geraldo Cesar Mota (298.253.936-53); Jefferson Moreira Nascimento (402.710.057-34); José Carlos do Valle Pires (316.286.727-49); José Marcos Castilho (613.896.767-49); João Nereu Neto (298.072.396-72); Luiz Claudio Riscado Chaves (091.682.817-49); Marte Engenharia Ltda. (32.225.757/0001-70); Monica Terezinha da Silva (663.512.517-53); Othon Luiz Pinheiro da Silva (135.734.037-00); Paulo Roberto Almeida Figueiredo (378.777.477-72); Paulo Sérgio Petis Fernandes (100.379.007-06); Pedro José Diniz de Figueiredo (020.040.627-20); Pedro José Motta (049.060.127-87); Regina Maria Timponi Nahid (359.550.077-68); Rogerio de Almeida (704.324.067-00); Ronaldo Lima Santos (466.112.157-00); Zieli Dutra Thomé Filho (027.327.347-72).

4. Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A. - Grupo Eletrobras - MME.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião Alves dos Reis Júnior – OAB/DF nº 6.808; Selma Giorgini Amadeu – OAB/RJ nº 55.666; Antonio Paolo Guglielmi Montano - OAB/RJ nº 147.499.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial oriunda de conversão de apartado de Relatório de Auditoria de Conformidade (Processo nº 012.449/2005-6), realizada no período de 13/6/2005 a 26/8/2005, na Eletrobrás Termonuclear S.A, em cumprimento ao Acórdão nº 2.514/2008-TCU-Plenário (Relação nº 41/2008-Plenário, Sessão do dia 12/11/2008).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, expedindo-lhes quitação;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0742-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 743/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.213/2007-0.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Responsável: Jomar Fernandes Pereira Filho (125.680.233-68).
4. Órgão: Prefeitura de Imperatriz - MA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade: Secretaria de Recursos.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Recurso de Reconsideração interposto por Jomar Fernandes Pereira Filho, contra o Acórdão nº 1.282/2010-TCU- Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente;

9.3. encaminhar cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto ao Ministério Público Federal no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0743-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 744/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.449/2010-0.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU).
4. Entidade: Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento (Adplan).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de irregularidades praticadas por empresa que indevidamente participou de licitações públicas na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), contrariando a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e o Decreto nº 6.204/2007;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. declarar a empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50, inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, por seis meses;

9.3. remeter cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.3.1. à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50, no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf);

9.3.2. ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF, à Secretaria de Direito Econômico/MJ e à Junta Comercial competente, para as ações nas respectivas áreas de atuação;

9.3.3. à empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50;

9.4. com fundamento nos arts. 33 e 34 da Resolução-TCU nº 191/2006, apensar definitivamente o presente processo ao TC-027.230/2009-3.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0744-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 745/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.170/2009-2

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.

3. Recorrente: Nestor Coelho Chagas, ex-prefeito (CPF 105.461.973-53).

4. Unidade: Prefeitura de São Francisco do Piauí/PI.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.593), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e Esdras de Lima Nery (OAB/PI 7.671).

8.1. Interessada em sustentação oral: Adriana Pinheiro Moura (OAB/PI 7.405).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Nestor Coelho Chagas, ex-prefeito de São Francisco do Piauí/PI, contra o acórdão 6.216/2009 – 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 32 e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0745-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 746/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.555/2003-2

2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

3. Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac

4. Entidade: Governo do Estado de Mato Grosso do Sul

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1 Relator da Deliberação Recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Maria Celeste da Costa e Silva (OAB/MS 3.281), Fernando Lopes de Araújo (OAB/MS 8.150), Raul dos Santos Neto (OAB/MS 5.940) e José Valeriano de S. Fontoura (OAB/MS 6.277)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão nº 350/2010 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei n.º 8.443/92, conhecer os presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência do teor do presente acórdão aos recorrentes;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0746-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 747/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.314/2011-1.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessada: Sigma Dataserv Informática S.A.

4. Entidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 8ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Luis Eduardo Coimbra de Manuel, OAB/PR nº 56.600,

Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR nº 20.738 e Silvio Felipe Guidi, OAB/PR nº 36.503.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, intentada pela Sigma Dataserv Informática S/A, versando sobre possíveis irregularidades verificadas no curso do Pregão Eletrônico nº 17/2010, instaurado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, tendo por objeto a contratação de serviços na área de tecnologia da informação, mediante ordens de serviços dimensionadas pela técnica de contagem de pontos de função brutos (não ajustados).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com amparo no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. considerar prejudicada a cautelar pleiteada pela Sigma Dataserv Informática S/A;

9.3. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e à representante; e

9.4. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0747-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 748/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.655/2008-5.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação

3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC)

3.1. Responsáveis: Arlete Barbosa Lima Cavalcante (CPF 078.746.772-34), Celso Santos Matheus (CPF 005.781.218-75), Damiao de Oliveira Maia Junior (CPF 804.121.302-20), Dorianne Regina Brito de Souza (CPF 196.906.812-49), Edilson Simões Cadaxo Sobrinho (CPF 188.301.020-91), Humberto Vasconcelos de Oliveira (CPF 011.298.722-20), James Antunes Ribeiro Aguiar (CPF 595.460.932-20), Júlio Cesar Fragoso (CPF 065.767.292-00), Luiz de Freitas Matos (CPF 035.874.872-00), Maria Aparecida dos Santos (CPF 028.152.302-91), Maria Jane Ribeiro Damasceno (CPF 713.702.507-20), Mauro Ferreira de Albuquerque (CPF 500.703.207-72), Sílvio Charles de Mesquita Gomes (CPF 412.469.772-49), Thania Cristina Silva da Cruz (CPF 484.535.602-34), Wellington Cruz das Neves (CPF 045.614.302-53)

4. Entidade: Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AC (SECEX-AC).

8. Advogados constituídos nos autos: Humberto Vasconcelos de Oliveira (OAB/AC 384), Gérson Alves de Oliveira Júnior (OAB/DF 9.339), Mariana Araújo Becker (OAB/DF 14.675), Beatriz Helena Cavalcante Nunes (OAB/DF 29.059).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) a partir de informações encaminhadas a este Tribunal por meio da Ouvidoria, denunciando, entre outros fatos, irregularidades em licitações realizadas pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, no período de 2004 a 2006, no âmbito do Programa Luz para Todos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 132, inciso VI, da Resolução-TCU nº 191/2006, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa dos Srs. Mauro Ferreira de Albuquerque, Dorianne Regina Brito de Souza, Maria Aparecida dos Santos, Humberto Vasconcelos de Oliveira e James Antunes Ribeiro Aguiar, e as do Sr. Celso dos Santos Matheus, quanto às ocorrências tratadas nas alíneas "a" e "e" do expediente de audiência, constantes da instrução transcrita no item 3 do relatório que fundamenta a presente deliberação (título II – Análise das Audiências, subitem 9.1);

9.3. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Sílvio Charles de Mesquita Gomes, Thania Cristina Silva da Cruz, Damião de Oliveira Maia Júnior, Wellington Cruz das Neves, Luiz de Freitas Matos, Arlete Barbosa Lima Cavalcante, Júlio Cesar Fragoso, Maria Jane Ribeiro Damasceno Edilson Simões Cadaxo Sobrinho, bem assim as do Sr. Celso dos Santos Matheus, quanto às ocorrências indicadas nas alíneas "b", "c", "d" e "f" do expediente de audiência, constantes da instrução transcrita no item 3 do relatório que fundamenta a presente deliberação (título II – Análise das Audiências, subitem 9.1);

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. Celso dos Santos Matheus, Sílvio Charles de Mesquita Gomes, Thania Cristina Silva da Cruz, Damião de Oliveira Maia Júnior, Wellington Cruz das Neves, Luiz de Freitas Matos, Arlete Barbosa Lima Cavalcante, Júlio Cesar Fragoso, Maria Jane Ribeiro Damasceno e Edilson Simões Cadaxo Sobrinho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem quitadas após o vencimento, na forma da legislação vigente;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217 do RI/TCU, o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo o requerente ser informado da incidência sobre cada uma dos encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, e de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §§ 1º e 2º, do citado regimento interno;

9.7. determinar à Companhia de Eletricidade do Acre, com fulcro nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, regulamente o acompanhamento e o controle de seus contratos em forma de processos devidamente organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem assim a segregação dos papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidos na contratação, mormente das atividades dos fiscais de campo e dos gestores do contrato, discriminando a competência de cada um desses servidores, de forma a dar cumprimento ao que estabelece o art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997;

9.8. alertar a Companhia de Eletricidade do Acre quanto às seguintes irregularidades constatadas nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos do Programa Luz para Todos, nos exercícios de 2004 a 2006:

9.8.1. ausência de controle efetivo de legalidade sobre os procedimentos licitatórios por parte da assessoria jurídica, caracterizada pela emissão de pareceres jurídicos que não contemplavam todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização dos certames, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93;

9.8.2. ausência de avaliação devidamente fundamentada e formalizada, quanto à impossibilidade de se dividir em parcelas o objeto a ser licitado, visando à obtenção de maior economia para a Administração Pública, em consonância com o que estabelece o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, e com os Acórdãos nº 2389/2007 e 839/2009, ambos do Plenário do TCU, uma vez que, a princípio, se poderia fazer uma licitação para aquisição de materiais e outra para contratação dos serviços de mão de obra, fornecimento de veículos, guarda e transporte de materiais, a exemplo do que foi feito no Contrato-Eletroacre nº 163/2006;

9.8.3. não especificação, de forma clara e precisa, dos percentuais e do limite admitido para subcontratações, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei nº 8.666/1993, e a farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário);

9.8.4. deficiência na fiscalização e acompanhamento dos contratos, caracterizada pela ausência de relatórios periódicos acerca do acompanhamento da execução das avenças, bem assim falta de anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, em desrespeito ao disposto no art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997;

9.9. determinar à Secex/AC, com fulcro no art. 4º, III, da Portaria nº 27/2009-SEGECEX, que autue processo de monitoramento para acompanhar o cumprimento da determinação constante do subitem 9.7;

9.10. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Ouvidoria deste Tribunal.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0748-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 749/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.282/2010-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessado: Deputado Federal Chico Alencar.
4. Entidade: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Federal Chico Alencar a respeito de possíveis irregularidades na declaração de dados ao Censo Escolar de 2009 pelo Município de Nova Iguaçu/RJ.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:
9.1. com fundamento no art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, conhecer desta representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. determinar ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira que encaminhe ao TCU, no prazo de noventa dias, a contar da ciência desta deliberação, plano de ação

contendo providências a serem adotadas com vistas a aprimorar os controles sobre as informações declaradas ao Censo Escolar da Educação Básica, inclusive por meio de verificações **in loco**, conforme previsto no art. 55, inciso IV, de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria/MEC nº 2.255, de 25/8/2003, de modo a reduzir a incidência de erros e fraudes nos dados;

9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que encaminhe a este Tribunal, tão logo disponíveis, as informações enviadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, relativas à implementação das recomendações contidas na Nota Técnica nº 2.484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 21/10/2010, em resposta ao Ofício nº 36.477/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 8/11/2010;

9.4. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental que monitore o cumprimento das medidas indicadas nos subitens 9.2 e 9.3 retro, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.5. encaminhar ao Deputado Federal Chico Alencar (Ofício nº 12/2010), bem como à Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados (para ciência), cópia deste acórdão, do relatório e do voto que o fundamentam, bem como do Relatório de Demandas Especiais nº 00190.006244/2010-96 e da Nota Técnica nº 2.484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, emitidos pela Controladoria-Geral da União;

9.6. remeter à 6ª Secex cópia desta deliberação e dos respectivos relatório e voto que a fundamentam, para subsidiar futuras ações de controle;

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0749-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 750/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.069/2007-9.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessado: Raphael Perissé Rodrigues Barbosa (Procurador da República)
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).
8. Advogado constituído nos autos: Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Sr. Raphael Perissé Rodrigues Barbosa, Procurador da República no Estado de Goiás, encaminhando a esta Corte peça originária da Comissão de Segurança Pública e Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, dando notícia de possíveis irregularidades em contrato existente entre a Infraero e a empresa Goiás Administradora de Estacionamentos e Garagens Ltda. – Go Parking, que administra o estacionamento defronte ao aeroporto Santa Genoveva, na capital goiana.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1°, XVI, c/c os arts. 235 e 237, I e parágrafo único, ambos do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. arquivar os autos, após ciência ao interessado e à Infraero.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0750-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 751/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 022.938/2010-9
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessada: Secex/PB.
3.1. Responsáveis: Ednacé Alves Silvestre Henrique (CPF 804.828.564-91) e Marcos André de Abreu (CPF 038.086.224-74)
4. Entidade: Município de Monteiro/PB
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo/PB (Secex/PB).
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação de equipe de auditoria da Secex/PB, formulada com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em decorrência de irregularidades verificadas por meio de auditoria realizada Município de Monteiro/PB, quando da avaliação das despesas efetuadas na construção de escolas para educação infantil com recursos recebidos do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), no valor de R$ 947.900,00.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente Representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, aplicar aos Srs. Marcos André de Abreu e Ednacé Alves Silvestre Henrique multa individual no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das notificações, para que comprovem perante este Tribunal seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação vigente;
9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, acrescidas dos encargos legais devidos, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;
9.4 autorizar o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do

recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.5. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, a todos os responsáveis ouvidos em audiência e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 752/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.235/2004-2 (c/ 3 anexos).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Mário Sérgio Lapunka (171.954.629-00).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Álvaro Luiz M. Costa Júnior, OAB/DF 29.760, e Flávia Soares Coelho, OAB/DF 26.307.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 2.473/2010-TCU-Plenário que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão nº 2.418/2009-TCU-Plenário, que tornou insubsistente, em relação ao recorrente, o Acórdão nº 530/2005-TCU-2ª Câmara, transmudando o julgamento das suas contas de "regulares com ressalva" para "irregulares" (exercício 2003) e aplicou-lhe multa individual de R$ 8.000,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0752-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 753/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-008.399/1996-4 (c/ 3 volumes e 2 anexos).

1.1. Apensos: TC-019.629/1995-8; TC-575.155/195-7; TC 006.035/1995-7; TC-017.476/1995-0; TC-008.237/1995-6; TC 004.691/1995-4; e TC-015.638/1995-2.

2. Grupo: II; Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.

3. Recorrente/Interessados/Responsáveis:

3.1. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Interessados: Arthur Lima Guedes (688.434.701-59); e Petróleo Brasileiro S.A. - MME (33.000.167/0001-01).

3.3. Responsáveis: Alberto Emílio Dumortout (003.701.187-15); Antonio Carlos Sobreira de Agostini (031.477.977-91); Antonio Leite Filho; Arnaldo Leite Pereira (010.410.967-04); Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A. (Astano) (00.000.000/9999-99); Augusto de Almeida Lyra (005.592.027-68); Aurílio Fernandes Lima (017.311.308-72); Carlos Dondeo Junior (001.787.217-00); German Efromovich (455.996.618-49); Indústrias Verolme Ishibras S.A. - IVI (28.500.320/0001-20); Joaquim Fernando Peçanha Póvoa (003.961.177-91); Joel Mendes Rennó (026.310.678-00); Jorge de Cunha Fernandes (021.056.087-87); José Machado Sobrinho (002.714.466-68); José Manoel Buarque Franco Neto (027.416.607-00); João Carlos França de Luca (064.836.909-91); Liane Maria Martins de Souza (210.423.301-15); Lúcio Marcos Bemquerer (009.937.866-34); Maximiano Eduardo da Silva Fonseca (042.330.697-91); Orlando Galvão Filho (031.520.657-87); Oswaldo Roberto Colin (050.403.294-15); Percy Louzada de Abreu (000.057.380-91); Roberto Fernandes Orzechowsky (200.491.709-10); Sebastião Henriques Vilarinho (002.733.925-49); Sylvio Cavalcanti de Proença (003.898.547-00); Wanderley Pinto de Medeiros (047.163.457-34); Álvaro Craveiro (005.077.767-04).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur) e 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex).

8. Advogados constituídos nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro, OAB/DF nº 800-A; Arthur Lima Guedes, OAB/DF nº 18.073; Marina Couto Giordano de Oliveira, OAB/DF nº 4.567/E; Antonio Newton Soares de Matos, OAB/DF nº 22.998; Paulo Eduardo de Araujo Saboya, OAB/RJ nº 17.048; Tatiana de Almeida Rego Saboya, OAB/RJ nº 81.621; Daniela Passabom Camolez, OAB/RJ nº 67.596; Claudismar Zupiroli, OAB/DF nº 12.250; Rodrigo Muguet da Costa, OAB/RJ nº 124.666; João Luís Aguiar de Medeiros, OAB/RJ nº60.295; Marcello Alfredo Bernardes, OAB/RJ nº 67.319; Aluizio Napoleão, OAB/RJ nº 95.928; Bianca Pumar Simões Corrêa, OAB/RJ nº 93.176; Elina Cunha Marques Lino, OAB/RJ nº 92.240; Willie Cunha Mendes Tavares, OAB/RJ nº 92.060; André Luiz Cintra Santos, OAB/RJ nº 102.169; Brígida do Espírito Santo Melo e Cruz, OAB/RJ nº 109.257; Luis Cláudio Furtado Faria, OAB/RJ nº 125.653; Carla Reis de Miranda, OAB/RJ nº 137.283; Leonardo José Soares Ferreira, OAB/RJ nº 144.030; Felipe Rodrigues Cozer, OAB/RJ nº 149.997; Rafael Figuerôa Goldstein,OAB/RJ nº 160.111; Vicente Coelho Araújo, OAB/DF nº 13.134; Luzia Carla de Oliveira Batista, OAB/RJ nº 101.480; Idmar de Paula Lopes, OAB/DF nº 24.882.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em face do Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. acolher as alegações de defesa e excluir da presente relação processual as seguintes pessoas

jurídicas: Izar Construcciones Navales, S.A., **en liquidación**, sucessora da empresa Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A (Astano); Indústrias Verolme Ishibrás (IVI) e Rainier Engineering Limited;

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Roberto Fernandes Orzechowsky, incluindo-o no rol de responsáveis neste processo, mantendo-se os demais termos do Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário, que considerou as contas dos responsáveis regulares com ressalvas, dando-lhes quitação;

9.4. dar ciência desta deliberação:

9.4.1. aos interessados;

9.4.2. às sociedades: Izar Construcciones Navales, S.A., **en liquidación**, sucessora da Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A (Astano); Indústrias Verolme Ishibrás (IVI) e Rainier Engineering Limited;

9.4.3. aos seguintes responsáveis: Roberto Fernandes Orzechowsky; Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0753-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto que alegou impedimento na Sessão: Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 754/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–018.233/2006-1 (c/ 6 anexos).

2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Recorrente: José Menezes Neto, CPF 182.714.131-04.

4. Unidade: Fundo Nacional de Saúde.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Não há.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração oposto ao Acórdão nº 450/2009-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0754-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 755/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.438/2009-7

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessada: Procuradoria da União da 1ª Região.

3.1. Responsável: Lenier de Arruda (CPF 021.738.831-00).

4. Unidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.

8. Advogado constituído nos autos: Pedro Martins Verão (OAB/MT 4839-A) e Rodrigo Ribeiro Verão (OAB/MT 8.495).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Procuradoria da União da 1ª Região acerca do processo administrativo 08.650.001.590/2008-19, no qual a Corregedoria Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF comprovou que o já falecido ex-servidor Lenier de Arruda utilizou certidão falsa para averbar tempo de serviço supostamente prestado à Prefeitura de Nossa Senhora do Livramento/MT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com base nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal, no art. 8º, no inciso II do art. 28 e no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, bem como no inciso VI do art. 237 e no § 2º do art. 260 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. rever de ofício o ato de aposentadoria de Lenier de Arruda, tornar sem efeito o acórdão 408/2004 – 2ª Câmara no tocante àquele ex-servidor, julgar ilegal sua aposentadoria e determinar o cancelamento de seu registro anterior;

9.3. determinar ao DPRF a atualização das informações lançadas no sistema Sisac com respeito à pensão civil instituída por Lenier de Arruda, número de controle 1-032701-0-05-2002-000103-7, e o posterior envio ao órgão de controle interno, nos termos da IN TCU 55/2007;

9.4. converter os autos em tomada de contas especial e determinar à Sefip: a) a quantificação dos prejuízos sofridos pelo erário em decorrência dos pagamentos ilegais de aposentadoria efetuados a Lenier de Arruda entre 09/06/1995 e 11/05/2001; b) a citação dos sucessores do mencionado ex-servidor; c) o levantamento dos bens transferidos pelo ex-servidor a seus sucessor;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da União da 1ª Região, em atenção ao ofício 363/AGU/PRU1/G1/rdm; ao Ministério da Justiça, ao DPRF e aos sucessores do responsável.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0755-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 756/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.921/2005-9.
1.1. Apenso: 020.404/2004-1
2. Grupo II – Classe – Embargos de Declaração.
3. Embargantes: José Roberto Borges da Rocha Leão (151.646.164-91); Tito Cardoso de Oliveira Neto (000.479.612-87).
4. Unidade: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev/MPS (42.422.253/0001-01).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex/RJ).
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF 6546); Tathiana Conde Villeth Cobucci (OAB-DF 30.398); Gabriel de Britto Campos (OAB-DF 15.219); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB-DF 22.298).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelos Sr[es] José Roberto Borges da Rocha Leão e Tito Cardoso de Oliveira Neto, que se insurgem contra o Acórdão 108/2011 – TCU – Plenário, que julgou a prestação de contas da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev, relativa ao exercício de 2004, condenando-os à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos Sr[es] José Roberto Borges da Rocha Leão e Tito Cardoso de Oliveira Neto, para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos embargantes;
9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0756-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 757/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.718/2010-0
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Márcia Bassit Lameiro da Costa Mazzoli (CPF 059857811-00).
4. Unidade: Secretaria Executiva do Ministério da Saúde – SE/MS.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada para avaliar controles gerais de tecnologia da informação na Secretaria Executiva do Ministério da Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 42, §1º, e 43, I, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 245, §1º, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. **recomendar** à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que:

9.1.1. aperfeiçoe o processo de planejamento estratégico de TI, com observância das práticas do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI;

9.1.2. envide esforços junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que a área de TI seja dotada de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, de forma a possibilitar o atendimento às necessidades institucionais, com atenção para as orientações do Cobit 4.1, PO 4.12 – Pessoal de TI;

9.1.3. por ocasião do aperfeiçoamento de seu processo de *software*, considere as Normas NBR ISO/IEC 12.207 e 15.504;

9.1.4. aperfeiçoe seu processo de gerenciamento de projetos, com observância das orientações do Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e no PMBOK, entre outras boas práticas de mercado;

9.1.5. implemente processo de gestão de incidentes de serviços de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000 e a NBR 27.002);

9.1.6. implemente processo de gestão de configuração de serviços de TI, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.7.estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 27.002, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.8. quando elaborar Plano Anual de Capacitação, contemple ações de capacitação voltadas para gestão de TI, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processos PO7.2 – Competências Pessoais e PO7.4 – Treinamento do Pessoal;

9.1.9. estabeleça processo de avaliação da gestão de TI, à semelhança do Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos;

9.1.10. promova ações para que a auditoria interna apoie a avaliação da TI, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos;

9.1.11. aperfeiçoe controles que promovam cumprimento do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010;

9.2. **determinar** à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que:

9.2.1. em atenção à Instrução Normativa SLTI/MPOG 4/2010, art. 4º, elabore e aprove Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI, com observância das diretrizes constantes da Estratégia Geral de Tecnologia da Informação – EGTI em vigor e à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI;

9.2.2. em atenção ao Decreto-Lei 200/1967, art. 10, §7º, ocupe todos os papéis sensíveis (que executam tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle) com servidores públicos;

9.2.3. aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento da Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de

maneira a que solicitações de orçamento das despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI e no Gespública, critério de avaliação 7.3;

9.2.4. em atenção à Lei 8.666/1993, art. 6º, IX, e à IN SLTI/MPOG 4/2010, art. 13, II, aperfeiçoe seu processo de *software* previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de *software*, vinculando o contrato com o processo de *software*, sem o qual o objeto não estará precisamente definido;

9.2.5. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 3, item 5.3.7.2, nomeie Gestor de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas contidas da NBR ISO/IEC 27.002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação;

9.2.6. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, com observância das práticas da Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 5;

9.2.7. em atenção ao Decreto 4.553/2002, art. 6º, § 2º, II, e art. 67, crie critérios de classificação das informações, a fim de que possam ter tratamento diferenciado conforme seu grau de importância, criticidade e sensibilidade, com observância das práticas do item 7.2 da NBR ISO/IEC 27.002;

9.2.8. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, c/c Norma Complementar IN01/DSIC/GSIPR 4, item 5.2.1, estabeleça procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira a que todos os ativos de informação sejam inventariados e tenham um proprietário responsável, com observância das práticas do item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002;

9.2.9. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, com observância das práticas da Norma Complementar IN01/DSIC/GSIPR 4;

9.2.10. em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria MPOG 208/2006, art. 2º, I, e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação;

9.2.11. planeje contratações de serviços de Tecnologia da Informação mediante o processo previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo;

9.2.12. no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, encaminhe ao Tribunal plano de ação para implementação das medidas aqui arroladas, contendo:

9.2.12.1. para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.12.2. para cada recomendação cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.12.3. para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão;

9.3. **alertar** a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde quanto às impropriedades a seguir:

9.3.1. ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967 e do art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997;

9.3.2. falhas na estimativa de preços, decorrentes do descumprimento do art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/1993;

9.3.3. prorrogação irregular de contrato, decorrente do descumprimento do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da IN SLTI/MPOG 2/2008;

9.3.4. ausência de designação formal do preposto, em descumprimento do art. 68 da Lei 8.666/1993;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0757-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 758/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.911/2010-2
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Hélio Vitor Ramos Filho (CPF 512.168.097-04).
4. Unidade: Ministério das Relações Exteriores – MRE.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo – Secex/5.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada para avaliar controles gerais de tecnologia da informação no Ministério das Relações Exteriores.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 42, §1º, e 43, I, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 245, §1º, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. **recomendar** ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção à Constituição Federal, art. 37, **caput** (princípio da eficiência):

9.1.1 – implante estrutura formal de gerência de projetos, com observância do Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e do PmBok, entre outras boas práticas de mercado;

9.1.2 – por ocasião do aperfeiçoamento de seu processo de *software*, considere as Normas NBR ISO/IEC 12207 e 15504;

9.1.3. implemente controles que promovam cumprimento do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010;

9.1.4 – implemente controles que garantam que o termo de referência ou projeto básico seja elaborado a partir de estudos técnicos preliminares;

9.1.5 – aperfeiçoe o processo de planejamento estratégico de TI, com observância do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI;

9.1.6 – aperfeiçoe o procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira a que todos os ativos de informação estejam inventariados e tenham um proprietário responsável, à semelhança das orientações do item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002;

9.1.7 – aperfeiçoe o processo de avaliação da gestão de TI, com observância do Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos;

9.1.8 – implemente processo de gestão de configuração de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.9 – implemente processo de gestão de incidentes de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR 20.000 e a NBR 27.002);

9.1.10 – estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.11 – em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 1º, III, elabore estudo técnico de avaliação qualitativa e quantitativa do quadro da área de TI, com vistas a fundamentar futuros pleitos de ampliação e preenchimento de vagas de servidores efetivos devidamente qualificados, de forma a assegurar melhor atendimento das necessidades institucionais, observando o Cobit 4.1, PO4.12 – Pessoal de TI;

9.1.12 – em atenção ao Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, I, e art. 7º, elabore Plano Estratégico Institucional, considerando o critério de avaliação 2 do Gespública;

9.1.13 – implemente controles que promovam a regular gestão contratual e que permitam identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes da atestação do serviço;

9.2 – **determinar** ao Ministério das Relações Exteriores que:

9.2.1 – aperfeiçoe seu processo de *software* previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de *software*, vinculando o contrato com o processo de *software*, sem o qual o objeto não estará precisamente definido;

9.2.2 – aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento da Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II, c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira a que as solicitações de orçamento de despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, observando as práticas do Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI, e da Gespública, critério de avaliação 7.3;

9.2.3 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VI, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.3, institua Comitê de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas da NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.2 – Coordenação de segurança da informação;

9.2.4 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, com observância das práticas da Norma Complementar 05/IN01/DSIC/GSIPR;

9.2.5. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, IV, e art. 7º, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2, nomeie Gestor de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas da NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação;

9.2.6 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, implante Política de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas da Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR;

9.2.7 – em atenção ao princípio constitucional da eficiência e ao Decreto-Lei 200/67, art. 6º, I, e à Instrução Normativa SLTI/MPOG 4/2010, art. 4º, aperfeiçoe o processo de planejamento de Planejamento Estratégico de TI, de maneira a que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI esteja em conformidade com as diretrizes da mencionada IN e com as práticas do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de T;

9.2.8 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, c/c Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação;

9.2.9 – em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria MP 208/2006, art. 2º, I, e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação, com definições dos temas, metodologias de capacitação a serem implementadas e ações de capacitação voltadas à habilitação de seus servidores;

9.2.10 – no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, encaminhe ao Tribunal plano de ação para implementação das medidas aqui arroladas, contendo:

9.2.10.1 – para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.10.2 – para cada recomendação cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.10.3 – para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão;

9.3 – **alertar** o Ministério das Relações Exteriores acerca das seguintes impropriedades, constatadas no processo de contratação referente ao contrato DCD 2/2009:

9.3.1 – não execução do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010, ante a inobservância da sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo;

9.3.2 – ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67 e do art. 2º, I, II e III, do Decreto 2.271/1997;

9.3.3 – inexistência de análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, IX, **f**; 7º, § 2º, II; 15, II e V; 24, VII; 40, § 2º, II; 43, IV; 44, § 3º; e 48, todos da Lei 8.666/1993;

9.3.4 – ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços com fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos com outros órgãos da Administração Pública, consoante exigem o art. 40, § 2º, II, c/c o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993;

9.3.5 – falha no parecer jurídico, que não analisou o processo de contratação sob a orientação da IN SLTI/MPOG 4/2008;

9.4 – **alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades, constatadas no processo de contratação referente ao contrato DCD 3/2010:

9.4.1 – não execução do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010, ante a inobservância da sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo;

9.4.2 – ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67 e do art. 2º, I, II e III, do Decreto 2.271/1997;

9.4.3 – exigência de atributos técnicos obrigatórios que frustram o caráter competitivo do certame ou por não indicarem necessariamente maior capacidade do fornecedor ou por não servirem para avaliar aspecto relevante ou pertinente do serviço e aferir a qualidade técnica da proposta, descumprindo o item 9.1.8 do acórdão TCU 2.471/2008 – Plenário;

9.4.4 – inexistência de análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, IX, **f**; 7º, § 2º, II; 15, II e V; 24, VII; 40, § 2º, II; 43, IV; 44, § 3º; e 48, todos da Lei 8.666/1993;

9.4.5 – inexistência de cláusulas de penalidades específicas quanto às possíveis falhas na execução dos serviços, em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da prudência e com art. 15, III, **h**, da IN SLTI/MPOG 4/2010;

9.4.6 – ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços com fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos com outros órgãos da Administração Pública, consoante exigem o art. 40, § 2º, II, c/c o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993;

9.4.7 – ausência de preenchimento, por ocasião da pesquisa de preços, do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), dificultando a análise da proposta mais vantajosa pela Administração e descumprindo o acórdão 2.170/2007 – Plenário;

9.4.8 – falha no parecer jurídico, que não analisou o processo de contratação sob a orientação da IN SLTI/MPOG 4/2008;

9.5 – **alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades, constatadas na gestão do contrato DCD 3/2010:

9.5.1 – falta de descrição dos produtos a serem desenvolvidos em cada ordem de serviço, de modo a permitir monitoração mais efetiva da prestação dos serviços e condicionar pagamentos correspondentes

ao pleno desenvolvimento e funcionamento dos produtos especificados, nos moldes do item 9.4.3 do acórdão 786/2006-Plenário;

9.5.2 – adoção indevida de alocação por posto de trabalho, sem vinculação dos serviços a resultados mensuráveis, indo de encontro à IN SLTI/MPOG 4/2010, art. 15, § 3º, e aos acórdãos 786/2006 e 1.238/2008, ambos do Plenário;

9.5.3 – ausência de designação formal do preposto, descumprindo o art. 68 da Lei 8.666/1993.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0758-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 759/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 001.066/2004-0

1.1. Apensos: TC 021.643/2006-1 e TC 017.068/2006-1

2. Grupo II, Classe de Assunto VII – Representação (Monitoramento)

3. Interessado: Procurador da República Marco Aurélio Dutra Aydos

4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CAIXA

4.1. Vinculação : Ministério da Fazenda - MF

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 2ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Itamar Geraldo Silveira Filho (OAB/DF 11.839); Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação em que se monitora o cumprimento das determinações exaradas no item 9.4 (com a redação dada ao item 9.1 do Acórdão 854/2010 – Plenário) e 9.6 do Acórdão 1.366/2008 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar atendida pela Caixa Econômica Federal a deliberação exarada no item 9.4 do Acórdão nº 1.366/2008 - Plenário (redação alterada pelo item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário;

9.2 recomendar à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. incluam, nos próximos 2 (dois) anos, no rol prioritário dos imóveis a serem vistoriados, no âmbito do SH/SFH, os que tiveram suas vistorias realizadas pela Caixa Seguradora S.A., por meio de sua contratada, a Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda., bem como a Companhia Excelsior de Seguros, conforme previsto nos critérios decorrentes do Convênio de Cooperação Técnica entre a Caixa e a SUSEP, de 14 de julho de 2006;

9.2.2. apresentem os resultados destas vistorias nos próximos Relatórios de Gestão relativos ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação;

9.3. recomendar ao Ministério da Fazenda, ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e ao Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS que, em conjunto, examinem a viabilidade de alterar a Resolução CNSP nº 2/1993, referendada pela Resolução CNSP nº

13/1994, objetivando transferir da Superintendência de Seguros Privados – Susep para a Caixa Econômica Federal – Caixa a atribuição de realizar vistorias técnicas de engenharia em obras de imóveis sinistrados financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH, a fim de que seja afastada a obrigatoriedade da celebração de contrato, de acordo com o disposto no art. 48, § 1º, do Decreto nº 93.872/1996, entre a Susep e empresa prestadora de serviços de vistorias técnicas de engenharia em imóveis sinistrados

9.4. recomendar ao Conselho Curador do Fundo de Compensação das Variações Salariais – CCFCVS, na condição de gestor do SH/SFH, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU que sobre a adoção da providência referida no item 9.3 no próximo Relatório de Gestão relativo ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Representante, o Procurador da República no Estado de Santa Catarina, Dr. Marco Aurélio Dutra Aydos; à Procuradora da República no Distrito Federal, Dra. Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento; ao Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Repressão a Crimes Contra o Patrimônio da SR/DPF/DF, Dr. Antonio Marcos Lourenço Teixeira; ao Procurador da República no Distrito Federal, Dr. Pedro Antonio de Oliveira Machado;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0759-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 760/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.514/2011-7.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado: Tecno 2000 Indústria e Comércio Ltda. (21.306.287/0001-52).

4. Órgão/Entidade: 1ª Superint. de Polícia Rodoviária Federal/GO - MJ.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).

8. Advogado constituído nos autos: Antonio Augusto Carvalho Pedroso de Albuquerque OAB/DF 20.129, Flavio Rodrigues Zebral OAB/DF 17.589.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de Representação com pedido de medida cautelar encaminhada pela empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., em face de possível descumprimento da Lei 8.666/1993 na desclassificação de sua proposta de preços apresentada no Pregão Eletrônico nº 13/2010, promovido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal – 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO).

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para considerá-la, no mérito, prejudicada, em virtude da perda do objeto;

9.2. determinar à Secex/GO que, no caso de abertura de nova licitação pela 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO) para contratar os itens integrantes do grupo II do Pregão nº 13/2010, verifique se o edital da licitação contém as falhas mencionadas no Voto que fundamenta a presente deliberação, representando a este Tribunal no caso de irregularidade;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO);

9.4. dar ciência desta deliberação às empresas Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda e Aurus Comercial e Distribuidora Ltda;.

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0760-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 761/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.225/2006-5 (com 6 volumes, 5 anexos e 28 volumes de anexos)
TC 023.181/2006-4 (apenso)

2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação.

3. Responsáveis: Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00), Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00), Luiz Henrique Hamann (CPF 302.332.599-53), Camilo Gil Cabral (CPF 048.310.968-14), Fábio Gino Francescutti (CPF 109.447.707-97), Anselmo de Santana Brasil (CPF 749.779.467-15)

4. Entidades: Manaus Energia S/A – MESA, Companhia de Energia do Amazonas – CEAM, Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás e Petrobrás Distribuidora S/A

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/AM

8. Advogado constituído nos autos: Jefferson Rodrigues Bellomo (OAB/DF 16.404), Carlos André Viana Coutinho (OAB/DF 19.423), Gustavo Machado Di Tommaso Bastos (OAB/DF 16.318), Leila Dutra Eing Lafeta (OAB/DF 15.193), Roberta Léocadie Caldas Marques Fernandes (OAB/PE 12.144), Adriana Wirthmann Gonçalves Ferreira (OAB/GO 27.383), Clotilho de Matos Filgueiras Sobrinho (OAB/DF 19.809), Kleper Antony Neto (OAB/AM 6.027), Carlos Anzoategui Neto (OAB/MS 11.673), Julian Davis de Santa Rosa (OAB/MT 6.998), Valdeir de Queiroz Lima (OAB/DF 10.524), Namir Rosane Costa de Freitas (OAB/PA 10.151), Mariana Araújo Becker (OAB/DF nº 14.675) e Gerson Alves de Oliveira Júnior (OAB/DF nº 9.339)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/AM, motivada pelo recebimento de documentação relativa ao desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer a presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral, relativas à alegação de contratação, por meio do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME-ALC nº 798/04, de serviços já previstos no contrato original; e pelos Srs. Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral, concernentes ao alegado sobrepreço do Contrato ME–ALC nº 798/04 em relação a valores originalmente estimados;

9.3 encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317 para que avalie a conveniência de reabrir as contas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia S/A, relativas aos exercícios de 2004 a 2006, mediante interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443/92;

9.4 determinar à Manaus Energia S.A que:

a) envide esforços administrativos e judiciais para reduzir ou eliminar o déficit causado pelos desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores;

b) efetue, se ainda não o fez, a regularização, com base na legislação vigente, do contrato mediante o qual a Petrobrás realiza o fornecimento de combustível destinado às suas usinas termelétricas.

c) acompanhe e avalie, por meio de sua auditoria interna, a implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais, a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas, fazendo constar na devida prestação de contas;

d) adote providências junto aos seus funcionários e agentes, em especial, àqueles responsáveis pelo recebimento, guarda e administração do óleo diesel destinado às suas usinas, para que passem a observar as regras relativas aos controles internos da Companhia, notadamente, aquelas relacionadas ao controle do óleo diesel transferido;

e) somente sejam transferidos óleo diesel e demais combustíveis entre suas usinas mediante prévia autorização do setor competente;

f) envide esforços para efetuar a manutenção de equipamentos das usinas termelétricas, principalmente naquelas situadas em local de difícil acesso;

g) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

9.5 determinar às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás que:

a) nos pagamentos efetuados à Petrobrás Distribuidora, relativo ao fornecimento de óleo diesel à Manaus Energia S/A, tenha por parâmetro a quantidade do produto efetivamente entregue nas usinas termoelétricas, atestada nas notas fiscais, de sorte a evitar que recursos da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC-Isol sejam despendidos na quitação de combustível não recebido pela destinatária;

b) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM;

9.6 determinar à Petrobrás Distribuidora S. A. que mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

9.7 comunicar a Agência Nacional do Petróleo – ANP, que o frete dos combustíveis destinados às usinas termoelétricas da Manaus Energia de responsabilidade da BR Distribuidora, é pago diretamente

aos transportadores, diversamente do informado na Nota Técnica nº 016/2006 – SCM/ANP, na qual é afirmado que tais despesas são realizadas pelas aludidas concessionárias;

9.8 encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e da Proposta que a fundamentam à Polícia Federal, Ministério Público Federal e Ouvidoria, em razão da Manifestação 18461;

9.9 determinar o apensamento dos presentes autos ao TC 019.198/2007-3, sem prejuízo de encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317, para que avalie a conveniência de reabrir as contas das Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás, referentes aos exercícios de 2004 e 2005.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0761-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 762/2011 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-014.040/2010-7 (1 anexo com 12 volumes)
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada, no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE, com vistas a verificar a conformidade legal das transferências voluntárias do Ministério do Turismo nos exercícios de 2008 a 2010 para a Associação Sergipana de Blocos de Trio.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial - TCE, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992;

9.2. com fulcro no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, promover a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), solidariamente com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF nº 310.702.215-20), Presidente da ASBT, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores abaixo indicados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das datas especificadas, ou apresentem suas alegações de defesa em decorrência de terem aplicado recursos públicos federais, nos eventos Pré-Caju/2008, Pré-Caju/2009, Pré-Caju/2010, Micarana/2009, Lagarto Folia/2008 e Lagarto Folia/2009, no pagamento de despesas de entidades privadas com shows não abertos ao público, ressaltando-se que em tais eventos também houve arrecadação de recursos com a venda de bens e serviços:

Evento	Valor Histórico (R$)	Data
Pré-Caju 2008	160.000,00	26/12/2007
Pré-Caju 2008	170.000,00	24/12/2007
Lagarto Folia 2008	330.000,00	06/05/2008
Pré-Caju 2009	264.200,00	30/01/2009
Pré-Caju 2009	300.000,00	05/03/2009
Lagarto Folia 2009	357.000,00	23/04/2009
Micarana 2009	500.000,00	22/05/2009
Pré-Caju 2010	80.000,00	03/02/2010
Pré-Caju 2010	160.000,00	18/02/2010
Pré-Caju 2010	170.000,00	22/02/2010
Pré-Caju 2010	80.000,00	12/03/2010
Pré-Caju 2010	80.000,00	06/04/2010

9.3. com fulcro no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, promover a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT(CNPJ: 32.884.108/0001-80), solidariamente com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF nº 310.702.215-20), Presidente da ASBT e com as empresas abaixo indicadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores abaixo relacionados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das datas especificadas, ou apresentem suas alegações de defesa em decorrência do pagamento de cachês a bandas/artistas que se apresentaram em eventos realizados no Estado de Sergipe, objeto de convênios com o Ministério do Turismo, em valores inferiores aos informados nos respectivos ajustes, o que configura desvio de recursos públicos federais:

Empresa	Valor Histórico (R$)	Data
Global Serviços Ltda. (CNPJ nº 09.292.223/0001-44)	36.000,00	29/04/2009
	30.250,00	17/04/2009
	29.000,00	21/05/2009
	29.000,00	20/05/2009
	70.500,00	02/07/2009
	41.780,00	29/04/2009
Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ nº 05.674.085/0001-07)	27.000,00	29/04/2009
	28.200,00	24/08/2009
Triunfo Produção de Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ nº 09.387.916/0001-10)	44.300,00	27/06/2009
WD Produções e Eventos (CNPJ nº 05.679.936/0001-04)	30.000,00	06/07/2009
V & M Produções e Eventos (CNPJ nº 02.332.448/0001-38)	33.511,11	01/12/2008
	28.000,00	10/06/2008
	94.500,00	26/08/2008
	254.500,00	12/08/2008
	96.800,00	19/03/2009
DMS Produtora Publicidade e Eventos Ltda. (CNPJ nº 07.901.669/0001-01)	94.000,00	06/05/2008
Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda. (CNPJ nº 04.436.109/0001-27)	93.100,00	09/02/2009
Classe A Produções e Eventos Ltda.	24.700,00	28/07/2009

(CNPJ nº 08.332.028/0001-38)		
i9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ nº 09.661.123/0001-48)	40.500,00	28/07/2009
RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME (CNPJ nº 10.558.934/0001-05)	60.990,00	14/07/2009
	76.500,00	05/08/2009
Avalanche Produções Ltda. (CNPJ nº 05.414.927/0001-91)	58.500,00	31/07/2009

9.4. com base no do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, autorizar a Secex/SE a promover as seguintes audiências:

9.4.1. do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, então Secretário Executivo do Ministério do Turismo, pela concessão de recursos federais, mediante convênios, à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, para carnavais fora de época, cujos interesses foram fundamentalmente privados, contrariando o item 9.6.2 do Acórdão 96/2008-Plenário.

9.4.2. do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira, Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva, membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos, Secretária, pela:

9.4.2.1. constatação de indício de procedimento fraudulento na condução do Convite nº 001/2007, no qual foram constatadas as seguintes irregularidades: ausência de procedimento licitatório, em afronta ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993; e registro de mesma data para todos os documentos do certame - 10/12/2007 - ou seja, o Convite, a Ata de Abertura e Julgamento, o Parecer, a Certidão do Resultado, a Homologação, continham todos a mesma data, indicando que o mesmo foi realizado "pro forma"; e

9.4.2.2. adjudicação e posterior contratação da empresa Amazonas Esquadrias e Serviços Ltda., para a realização do serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, não estando a mesma autorizada para tal mister, pois tal serviço não consta no objeto social da empresa (Convite nº 001/2007 - Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008);

9.4.3. do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, por:

9.4.3.1. pagamentos antecipados verificados a partir da análise do Convênio SIAFI nº 598155 (Convênio nº 687/2007 - Pré-Caju/2008), às bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana e ao serviço o serviço executado pela Amazonas Serviços Ltda.;

9.4.3.2. pagamento efetuado à Amazonas Serviços Ltda., estando vencidas as Certidões Negativos de débitos da PMA e da Receita Federal (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008;

9.4.3.3. ausência da documentação fiscal-previdenciária no processo administrativo posto à disposição da equipe de auditoria, por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas que representaram as bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana;

9.4.3.4. pagamento efetuado à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME, estando vencida a Certidão Negativa de Débito da Prefeitura de N. Sra. do Socorro/SE (Convênio SIAFI nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009);

9.4.3.5. ausência dos termos de distribuição do material adquirido, conforme dispõe a letra "j" do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira dos Termos de Convênio auditados à luz da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, na qual o convenente se obriga a apresentar, o "termo de distribuição do material promocional e peças produzidas, quando for o caso", a exemplo dos seguintes convênios: SIAFI nº 703782 (Circuito Junino - Estância e Nossa Senhora do Socorro/2009); SIAFI nº 704161(Festival de Inverno de Simão Dias/2009); e SIAFI nº 703165 (Micarana/2009);

9.4.3.6. ausência de alguns contratos de exclusividade, conforme dispõe o subitem 9.5.1.1 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, verificadas nas contratações indicadas no Relatório de Auditoria, item 2.11, II;

9.4.3.7. constatação de promoção pessoal de autoridades na platibanda do placo montado para o evento intitulado Festa de N. Sra. Santana em Aquidabã/2008, em afronta à Cláusula Terceira, II, "g", do referido Convênio;

9.4.3.8. publicação da Declaração de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2007 no Diário Oficial do Estado de Sergipe após a realização do evento, em ofensa ao caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008);

9.4.3.9. não publicação no Diário Oficial da União dos contratos firmados no âmbito dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme consta da determinação contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, que estabelece a obrigatoriedade de publicação no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nas contratações de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes;

9.4.3.10. ausência de cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008 nos contratos firmados após o início da vigência dessa Portaria, permitindo o livre acesso dos servidores dos órgãos ou entidades públicas concedentes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, na forma do art. 44 desta Portaria, sendo que tal obrigatoriedade consta expressamente dos termos dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'ee';

9.4.3.11. ausência da data de assinatura nos contratos nºs 25/2009 (Micarana/2009); 75 e 76/2009 (Festa do Agricultor/2009); 35/2009 (Graccho Forró e Folia/2009); 61 e 62/2009 (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009);

9.5. determinar à Secex/SE que identifique e promova a audiência dos responsáveis pela aprovação das contas dos recursos federais repassados, mediante convênios, à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, para os eventos "Lagarto Folia 2008", "Lagarto Folia 2009", "Micarana 2009", "Pré-Caju 2008", "Pré-Caju 2009" e "Pré-Caju 2010", considerando a ausência nas respectivas prestações de contas da documentação a que se refere o item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-Plenário;

9.6. alertar o Ministério do Turismo para que observe o prazo estatuído no **caput** do art. 60 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, analisando as prestações de contas recebidas pelos convenentes no prazo de noventa dias, contados da data de recebimento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos;

9.7. alertar a Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT para que observe o disposto no § 4º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999, bem como no **caput** do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, numerando e rubricando as páginas dos processos administrativos, referentes aos convênios celebrados com utilização de recursos federais;

9.8. dar ciência da presente deliberação ao Ministério do Turismo, à Controladoria-Geral da União e à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0762-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

1. Processo nº TC 016.747/2010-0.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Antônio Fernando Guanabarino de Souza (284.903.807-59); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hugo Sternick (296.677.716-87); Luíz Antônio Pagot (435.102.567-00).
4. Órgão: Departamento Nacional de Infra -Estrutura de Transportes - MT.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de construção de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte/ BR-163/PA - Santarém, no estado do Pará, trecho Divisa MT/PA - Santarém, objeto do PT 26.782.1456.1490.0015/2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Determinar, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência dos responsáveis a seguir indicados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhem a este Tribunal suas razões de justificativa quanto aos seguintes indícios de irregularidades:

9.1.1. Eurival Rego e Cunha, responsável pela avaliação das medições do lote 4 do Contrato nº 40/2009, e Antônio Fernando Guanabarino de Souza, responsável pelo parecer das medições do mesmo lote, pela aprovação de 14 medições que adotaram fator de contração entre escavações e compactações, nas medições de terraplenagem, igual a 1,31, e não medições de acordo com o volume geométrico, em desconformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4320/1964, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009;

9.1.2. Hugo Sternick, Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos/DPP/DNIT e responsável pela aprovação dos projetos executivos dos segmentos constantes no edital 213/2008, pela adoção de preços acima de mercado nos seguintes trechos:

9.1.2.1. 173,20 a 240,50Km, cujas obras se encontram em andamento: CBUQ faixa ‘C’ com polímero e Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 2);

9.1.2.2. 240,50 a 308,50Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa ‘C’ com polímero; Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 2) e Banqueta (Meio fio) de concreto - MFC 1;

9.1.2.3. 308,50 a 313,40Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa ‘C’ com polímero e Base de Solo (75%) + Areia (25%);

9.1.2.4. 313,40 a 354,90Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa ‘C’ com polímero e Cerca de arame farpado com suporte de madeira.

9.2. Promover, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, a oitiva do DNIT, para que se pronuncie sobre as seguintes irregularidades identificadas no edital 775/2009:

9.2.1. ausência de composição detalhada de preços no item “Hidrossemeadura com massa pastosa projetada”, prevista na planilha orçamentária referente ao combate às Erosões;

9.2.2. sobrepreço apurado no item “Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 Km”, previsto na planilha referente à construção da rodovia (0,00 a 102,30 km);

9.3. Promover, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, a oitiva do DNIT, na qualidade de órgão contratante no Contrato nº 40/2009, relativo à execução de serviços necessários à realização das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR.163/PA, lote 4, km 308,50 a 313,40, bem como da empresa contratada, JM Terraplenagem e Construções Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que se pronunciem, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, acerca da adoção de fator de contração entre escavações e compactações, nas medições de terraplenagem, igual a 1,31, e não

medições de acordo com o volume geométrico, em desconformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4320, de 1964, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009, podendo ocasionar superestimativa dos quantitativos medido; e

9.4. Encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fudamentam aos responsáveis, ao Dnit e às empresas JM Terraplenagem e Construções Ltda., Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda., CBEMI - Construtora Brasileira e Mineradora Ltda., CCM - Construtora Centro-Minas Ltda. e TRIMEC- Construções e Terraplenagem Ltda.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0763-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 764/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.270/2010-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Campos dos Goytacazes - RJ.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. Determinar à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes – RJ, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, nos termos do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal, que:
9.1.1. promova, ante a constatação da cobrança indevida de procedimentos de tomografia computadorizada no valor total de R$ 413,67 na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos (AIH n.º 330910335509-6 - prontuário n.º 865283 e AIH n.º 330910653456-9 - prontuário n.º 68989) e de ultrassom abdominal no valor total de R$ 265,65 no Hospital dos Plantadores de Cana (AIH 330910246988-2 - prontuário n.º 407254),a imediata recuperação dos valores pagos indevidamente, seja por meio de glosa nos próximos pagamentos ou por meio de cobrança ao prestador de serviços de saúde que deu causa ao pagamento;
9.1.2. adote medidas para que a prestação de serviços por estabelecimentos privados de saúde ao SUS seja feita mediante a formalização do devido contrato, em obediência ao art. 2º, § único, Lei 8.666/1993, Inc. X, art. 18 Lei nº 8080/1990 e art. 2º e 3º da Portaria GM/MS nº 1.034, de 2010,devendo estar ultimada a contratação dos serviços atualmente prestados sem cobertura contratual no prazo fixado no art. 12 da referida portaria;

9.2. alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas:

9.2.1. não-observância, por estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde, de exigências previstas no Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar, decorrente do descumprimento do disposto nos artigos 18, incisos X e XI, e 26, § 2º, da Lei n.º 8.080, de 19/9/1990, e do estabelecido na Portaria GM/MS n.º 396/2000;

9.2.2. desatualização cadastral dos leitos da UTI Neonatal da Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e da UTI Neonatal da Associação Fluminense dos Plantadores de Cana, decorrente do descumprimento do disposto no inc. I, art. 37, Portaria GM/MS nº 204, de 2007;

9.2.3. falta de exigência dos estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde da manutenção do registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º1.034, de 5/5/2010;

9.2.4. desatualização cadastral, no que se refere aos equipamentos de mamografia, da Sociedade Portuguesa de Beneficiência de Campos e do Hospital Plantadores de Cana e do Hospital Geral de Guarus, hospitais integrantes da rede assistencial sob gestão do município, nos sistemas de informações de saúde do Datasus, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204, de 2007;

9.2.5. compra de serviços de saúde da iniciativa privada sem a realização de procedimento licitatório, decorrente do descumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/1993;

9.2.6. pagamento de despesas com estabelecimentos de saúde filantrópicos e/ou privados sem a apresentação das certidões negativas de débito com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, decorrente do descumprimento do determinado nos artigos 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. alertar a Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ quanto à constatação de impropriedade consistente na indefinição das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária Anual, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 2º, § 1º, inciso III, Lei nº 4.320/1964, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ, ao Gestor do Fundo Municipal de Saúde, ao Conselho Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ, à Câmara de Vereadores de Campos dos Goytacazes - RJ e à Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde; e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0764-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 765/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.427/2010-3 (1 anexo).

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria

3. Interessado: Tribunal de Contas da União:

4. Entidade: Município de Mossoró - RN.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Mossoró/RN, no exercício de 2009, no montante de R$ 46 milhões.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar, com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443/1992, a audiência dos senhores a seguir indicados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem suas razões de justificativa para os fatos discriminados:

9.1.1 Maria de Fátima Rosado Nogueira, Prefeita, e Jacqueline de Souza Amaral, Gerente Executiva de Saúde de Mossoró/RN

9.1.1.1 não-elaboração do Relatório Anual de Gestão, relativo ao exercício de 2009, contrariando o disposto no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 8.142/90;

9.1.1.2 ausência do envio, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte-TCE/RN, do Relatório de Gestão da aplicação dos recursos do SUS, a que se refere o inciso II do art. 6º do Decreto nº 1.651/1995;

9.1.2 Maria de Fátima Rosado Nogueira, Prefeita; Jacqueline de Souza Amaral, Gerente Executiva de Saúde; Francisco Canindé Maia, Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças; e Francisco Carlos Carvalho de Melo, Secretário de Cidadania de Mossoró/RN:

9.1.2.1 autorização e realização dos seguintes pagamentos efetuados com recursos de MAC, fora da finalidade, que contraria o art. 8º, § único, da Lei Complementar 101/2000, e o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Portaria do Ministério da Saúde nº 204/2007:

9.1.2.1.1 pagamento mensal de pessoal para servidores que não desempenham atividades MAC, como os Agentes da Dengue, do Programa Saúde da Família - PSF e os Agentes Comunitários de Saúde - PACS, que recebem dotação específica da Atenção Básica, e de Auditores do SUS, que devem ser pagos com recursos próprios, constituindo desvio de finalidade, que de janeiro/2009 a julho/2010, perfez o montante de R$ 15.402.922,99 (quinze milhões quatrocentos e dois mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos); e

9.1.2.1.2 pagamento de manutenção de veículos não pertencentes à frota da Gerência Executiva da Saúde, em desacordo com o preceituado no art. 6º da Portaria nº 204/GM de 2007 e no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 201/2000 (LRF), consoante o verificado nos processos de pagamentos nºs 4099/2009 e 4560/2009, que totalizou a quantia de R$ 10.426,00 (dez mil quatrocentos e vinte e seis reais);

9.1.2.2 autorização e realização de pagamentos ao prestador de saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, acima da tabela SUS, a título de complementação financeira, com recursos federais advindos do SUS, no montante de R$ 148.483,26 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos), contrariando a Portaria MS/GM nº 1606/2001 e os procedimentos licitatórios que vinculam o pagamento a crédito orçamentário do Município de Mossoró/RN - Orçamento Geral do Município de Mossoró/RN - Recursos Próprios - Fonte 100 e 112, tendo como agravante que os pagamentos referem-se aos meses de agosto a outubro/2009, portanto, anteriores à vigência do contrato, que ocorreu somente em 1º/11/2009;

9.1.2.3 autorização e realização de pagamentos acima do teto financeiro, em 259% (duzentos e cinquenta e nove por cento), corespondendo ao montante de R$ 138.771,85 (cento e trinta e oito mil setecentos e setenta um reais e oitenta e cinco centavos), no contrato firmado com o prestador Fernando

Gabriel de Negreiros - ME, CNPJ 09.076.225/00012-87, SCNES 2371634, o que contraria o art. 55, inciso III, da Lei 8666/1993;

9.1.2.4 autorização e pagamento de dívida pelo teto municipal de média e alta complexidade, no montante de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), referente ao empréstimo firmado pelo Hospital Duarte Filho, estando esse interditado pela vigilância sanitária desde novembro/2008, portanto, sem produção ; e

9.1.2.5 comprometimento, por meio de aval, pelo empréstimo nº 17.0560.611.0000003-53, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais), quando a garantia contratual mantida pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respalda apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$ 124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado;

9.2 determinar ao Município de Mossoró, por intermédio de sua Secretaria Municipal da Cidadania, que mantenha em conta única e específica os recursos relativos a cada bloco de financiamento, nos termos do art. 5º, da Portaria nº 204/2007;

9.3 alertar o Município de Mossoró, por intermédio de sua Secretaria Municipal da Cidadania de Mossoró/PI quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas:

9.3.1 a ausência de Plano de Saúde contraria o disposto no art. 4º, III, da Lei nº 8.142/1990 e inviabiliza acompanhamento das ações de saúde;

9.3.2 a não-previsão de direção única para a gestão do SUS contraria o disposto nos arts. 9º, III, e 18, da Lei nº 8080/1990;

9.3.3 a não-identificação pelas entidades privadas da existência de convênio com o SUS, por meio de placa padronizada, posicionadas em local de boa visibilidade, está em desconformidade com o Manual do ABC do SUS - Comunicação Visual - Instruções Básicas - Vol. 4, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde/MS;

9.3.4 a desatualização cadastral, nos sistemas de informações de saúde do Datasus, em relação ao quantitativo de leitos, aos equipamentos e aos profissionais dos hospitais Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN, verificada pelos auditores do Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus/MS (Relatórios nºs 10506, 10505 e 10222, datados de 22/9/2010), constitui motivo para a suspensão nas transferências fundo a fundo pelo Ministério da Saúde, conforme disposto no art. 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204/2007;

9.3.5 a inexistência de recebimento, por parte do usuário do SUS, de demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado, fere o comando da Portaria nº 1.286/93 do Ministério da Saúde, em especial o seu art. 8º;

9.3.6 ausência de prestação de contas da aplicação dos recursos do Fundo Municipal de Saúde ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, mediante relatório de gestão aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, constitui irregularidade ante o disposto no art.6º, II, do Decreto nº 1651/95;

9.3.7 a ausência de afixação da jornada de trabalho dos profissionais de saúde em local visível à população, com a discriminação dos nomes dos profissionais e dos horários de trabalho de cada membro da equipe, fere o art. 7º, §§ 3º e 4º da Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde;

9.3.8 a prestação de serviço pela rede privada (Hospital da Polícia Militar, Regional Tarcísio Maia, Wilson Rosado e Centro de Oncologia e Hematologia), sem a formalização do devido instrumento contratual ou convenial, em desobediência ao disposto no art. 67, *caput* e seus parágrafos, da Lei 8666/1993;

9.3.9 ausência de Plano Operativo para cada um dos contratos de prestação de serviços de saúde firmados entre o Município e os prestadores particulares de serviços, em ofensa ao disposto no art. 7º da Portaria GM/MS nº 1.034/2010;

9.3.10 ausência de comissão ou fiscal designado pela Administração Municipal para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos e/ou convênios firmados com prestadores de serviços de saúde, o que implicou em ofensa ao disposto no art. 67, da Lei 8666/1993;

9.3.11 fragilidade no controle da emissão de autorizações de internações hospitalares pelos estabelecimentos de saúde Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., comprovada por meio de verificações em diversas AIHs, conforme demonstram as constatações indicadas nos Relatórios do Denasus nºs 10506, 10505 e 10222, todos datados de 22/9/2010, em ofensa ao princípio da eficiência (art. 37 da CF/1988), bem como ao disposto no art. 18, inciso XI, da Lei nº 8.080/1990;

9.3.12 ausência de disponibilização ao conselho de saúde do relatório de gestão da saúde e dos relatórios trimestrais de aplicação dos recursos, o que infringiu o disposto no art. 33, da Lei nº 8.080/90 e no art. 9º do Decreto 1.651/95;

9.3.13 remanejamento, entre os blocos de financiamento, dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde, o implicou em ofensa ao disposto nas Leis nºs 101/2000 e 9.142/90, bem assim no Decreto nº 1.232/94 e na Portaria MS nº 204/2007;

9.3.14 transferência de recursos, repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, das contas correntes específicas dos blocos de financiamento para outras contas de titularidade do Município de Santana, em desacordo com os dispositivos da Portaria 204/GM/MS/2007, de cumprimento obrigatório;

9.3.15 necessidade de proceder à publicação dos créditos adicionais, decorrentes da apuração do superávit financeiro do exercício de 2009, bem como da disponibilização do respectivo orçamento necessário ao empenhamento das despesas, conforme o disposto nos arts. 11, § 3º, e 42 da Lei nº 4.320/1964 e art. 50, I, da Lei Complementar nº 101/2000;

9.3.16 o prazo, estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - expirou em 13/11/2010;

9.4 alertar ao Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN que:

9.4.1 é necessária a convocação, caso ainda não tenha feito, de Reunião Plenária objetivando a eleição da presidência do Conselho, conforme disciplina o art. 6º do Decreto nº 5.839/2006 e a Terceira Diretriz da Resolução nº 333/2003 do Conselho Nacional de Saúde; e

9.4.2 que constitui irregularidade a ausência de deliberação sobre as contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 33, Lei nº 8.080/90 c/c com o art. 6º, I, do Decreto nº 1.651/95;

9.5 comunicar o Ministério da Saúde, para providências que entender cabíveis, que:

9.5.1 o prazo estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - expirou em 13/11/2010;

9.5.2 a situação atual desse estabelecimento, considerada inusitada, está registrada no Relatório nº 10222 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - SEAUD/RN, que trata da auditoria, realizada em Mossoró/RN e compartilhada com o Tribunal de Contas da União;

9.6 encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Município de Mossoró/RN, à Câmara Legislativa de Mossoró/RN, ao Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN, ao Denasus/RN

9.7 encaminhar, aos responsáveis indicados no subitem 9.1supra, cópia das peças pertinentes ao exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0765-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 766/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.452/2010-8.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria Operacional

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Órgãos: Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde e de Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde de Niterói e Secretaria Municipal de Saúde de Porto Real

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Operacional integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC, destinada a analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio de Janeiro, avaliando a eficiência na gestão dos recursos federais pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 alertar a Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro que:

9.1.1 a omissão em coordenar e prestar assistência técnica aos municípios contraria as determinações contidas no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, devendo, portanto, ser efetivado o plano de ação contendo as medidas a serem empreendidas com o intuito de realizar a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica aos municípios no desenvolvimento da sua assistência farmacêutica (orientando a elaboração de estudos de perfil epidemiológico/nosológico que subsidiem a seleção e programação de medicamentos); apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde já existentes; e orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais; e

9.1.2 a não-realização de transferência aos municípios da contrapartida estadual da assistência farmacêutica básica em cotas mensais de 1/12 (um doze avos) do valor anual devido infringe o disposto no art. 2º, § 3º, da Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde c/c art. 3º, inciso III, da Deliberação CIB-RJ nº 950, de 10 de junho de 2010.

9.2 alertar a Secretaria Municipal de Saúde e de Defesa Civil do Rio de Janeiro e as Secretarias Municipais de Saúde de Niterói e de Porto Real sobre a necessidade de se incluir nos Relatórios Anuais de Gestão de que trata o art. 4º, inciso IV, da Lei nº 8.149/90 informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica empreendidas pelas respectivas municipalidades, haja vista tais elementos serem essenciais para que se atinja o fim almejado pelo no § 4° do art. 33 da Lei nº 8.080/90.

9.3 recomendar à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.3.1 elabore o planejamento atualizado e detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos a serem despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde;

9.3.2 realize a programação da aquisição dos medicamentos levando em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras; e

9.3.3 realize levantamentos de demanda nas unidades básicas de saúde, para que a programação dessas seja adequada à sua real necessidade de dispensação, evitando a constante permuta de medicamentos entre as esferas de governo e entre as unidades municipais.

9.4 recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Niterói, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.4.1 elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica" do Ministério da Saúde;

9.4.2 ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização" e "Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos", ambos elaborados pelo Ministério da Saúde;

9.4.3 estabeleça condições que garantam a distribuição adequada dos medicamentos às unidades solicitantes nos termos previstos na Política Nacional de Medicamentos - Portaria MS 3.916, de1998; e

9.4.4 coloque à disposição da Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central sistema de controle de estoque eficiente, para que possam ser cumpridas as condições estabelecidas no documento "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização", do Ministério da Saúde.

9.5 recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Real, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.5.1 elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica" do Ministério da Saúde;

9.5.2 a movimentação de medicamentos entre o almoxarifado e as unidades requisitantes deverá ser precedida sempre de registro de saída no competente instrumento de controle (ficha de prateleira, ficha de estoque, listagens processadas em computador) de acordo com a orientação do Ministério da Saúde no documento "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização"; e

9.5.3 disponibilize extintores de incêndio e treine os servidores que trabalham nas farmácias, ajustando o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização" e "Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos" do Ministério da Saúde.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0766-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 767/2011 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.509/2010-0
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria Operacional
3. Interessados: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte, Secretaria Municipal de Saúde de Natal, Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo e Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte – Secex/RN
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Operacional integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC, destinada a analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio Grande do Norte, avaliando a eficiência na gestão dos recursos federais pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar a Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Norte que a omissão em coordenar e prestar assistência técnica aos municípios contraria as determinações contidas no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, devendo, portanto, ser efetivado o plano de ação contendo as medidas a serem empreendidas com o intuito de realizar a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica; apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde; investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica; orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais; e coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios.

9.2. alertar as Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo que:

9.2.1. a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o §2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública;

9.2.2. a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei 4.320 de 1964;

9.3. recomendar às Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo que:

9.3.1. institucionalizem o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção, bem como que divulgue a relação de medicamentos essenciais para os médicos da rede básica, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população;

9.3.2. estruturem uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras;

9.3.3. ajustem o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas “Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos” do Ministério da Saúde;

9.3.4. instituam controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Saúde, à Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Norte, e às Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0767-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 768/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.980/2010-3
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria – Desempenho Operacional
3. Responsável: José Antonio Muniz Lopes (ex-presidente)
4. Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria destinado a identificar áreas de risco nas Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras), de forma a subsidiar futuros trabalhos de fiscalização.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. recomendar à 9ª Secretaria de Controle Externo que inclua, oportunamente, em seus Planos de Fiscalização a serem submetidos à Segecex, ações de fiscalização nas áreas críticas identificadas no presente levantamento, a serem realizadas no decorrer do segundo semestre do corrente ano;
9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Eletrobras e ao Ministério de Minas e Energia;
9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0768-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 769/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.393/2002-4 (com 6 volumes e 3 anexos)
2. Grupo I, Classe I - Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrente/responsável:
3.1. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU - MP/TCU
3.2. Responsável: Ronald Fernandes Bluhm, ex-Presidente do CROMB/CE (CPF 024.572.613-68)
4. Unidade: Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil do Estado do Ceará - CROMB/CE
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da Decisão Recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representantes do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/CE, Serur e Conjur
8. Advogado constituído nos autos: Galdino Madeira (OAB/CE 10.047)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão, interposto pelo MP/TCU contra o Acórdão 809/2005-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas e em débito diversos responsáveis do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará - CROMB/CE, em decorrência da prática de desvios de recursos ao longo dos exercícios de 1997 a 2001.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. encaminhar cópia do inteiro teor desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, bem como do anexo 3 dos autos, à Comissão de Regimento Interno;
9.3. dar ciência ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0769-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 770/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.299/2006-1 (com 3 volumes e 11 anexos)
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Representante: Aerocor Táxi Aéreo Ltda.
4. Unidade: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogados constituídos nos autos: Cláudio Stábile Ribeiro – OAB/MT nº 3.213, Pedro Marcelo de Simone – OAB/MT nº 3.937, Maria Claudia de Castro Borges Stábile – OAB/MT nº 5.930, Dauto Barbosa Castro Passare – OAB/MT nº 6.199 e Geandre Bucair – OAB/MT nº 7.722.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre possíveis irregularidades na gestão de recursos federais do Sistema Único de Saúde – SUS pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso na contratação de transporte aéreo-médico de emergência para a remoção de pacientes do interior para a capital do estado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 10, 12, 43 e 47 da Lei nº 8.443/1992, no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e nos arts. 198 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. converter os autos em tomada de contas especial;

9.3. determinar a citação de:

9.3.1. Marcos Machado e Augustinho Moro solidariamente com as empresas Abelha Táxi Aéreo e Aerocor Táxi Aéreo Ltda. para apresentar alegações de defesa e/ou recolher os valores especificados, devido à realização de contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da mesma lei e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal, e sem realizar pesquisa de preços que pudesse atestar o valor de mercado, o que levou a pagamentos acima do preço de mercado, causando prejuízo ao erário:

Responsáveis	Data do Débito	Valor (R$)
Augustinho Moro e Abelha Táxi Aéreo	31/12/2006	371.615,81
Augustinho Moro e Aerocor Táxi Aéreo Ltda.	31/12/2006	2.075,00
Marcos Machado e Aerocor Táxi Aéreo Ltda.	01/08/2005	367.038,40

9.3.2. Augustinho Moro solidariamente com a empresa Abelha Táxi Aéreo para apresentar alegações de defesa e/ou recolher o valor de R$ 614.027,00, corrigido a partir de 31/12/2007, em razão de ter homologado procedimento licitatório Pregão Presencial nº 34/2007 com pesquisa de preços inadequada que especificou para o item 02, aeronave bimotor turboélice, características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e como consequência fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.4. determinar a audiência de Marcos Machado para apresentar razões de justificativa sobre as seguintes ocorrências:

9.4.1. realizar pesquisas de preços com empresas que não poderiam licitar por terem ramo de atividade diferente ao do objeto licitado, nas licitações nºs 099/2004 e 025/2005, levando ao superfaturamento dos preços contratados, em desrespeito ao art. 15, inciso V, § 1º, c/c art. 29, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/1993, ao art. 3º do Decreto nº 3.931/2001 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

9.4.2. incluir no edital do pregão nº 025/2005 restrições à competitividade, tais como exigência de central de atendimento no aeroporto local e de índices de liquidez, corrente e seca, sem justificativa, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia e aos arts. 3º e 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.3. não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para as contratações decorrentes das licitações nºs 099/2004 e 025/2005, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

9.4.4. não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, nas licitações nºs 099/2004 e 025/2005, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado,

deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala, em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito aos arts. 3º, **caput**, e 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade, constante no art. 37 da Constituição Federal;

9.5. constituir apartado para investigar a transferência dos recursos do SUS para a conta única do Governo do Estado de Mato Grosso;

9.6. desentranhar o anexo 11 dos autos (e seu volume 1) para constituir novo processo, com a finalidade de verificar se os recursos de convênios estão sendo desviados para a conta única do Estado de Mato Grosso;

9.7. constituir apartado para verificar os valores pagos nos contratos decorrentes das licitações nºs 099/2004 e 025/2005, autorizando a realização de inspeção na Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso;

9.8. cientificar o Ministro da Saúde da conversão dos autos em tomada de contas especial.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0770-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 771/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.916/2010-0
2. Grupo II – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados
4. Unidades: Companhia Energética do Ceará (Coelce) e Agência Nacional de Energia Elétrica
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 84/2009, de autoria do Deputado Federal Chico Lopes, aprovada pela referida Comissão e encaminhada por meio do Of. Pres. nº 169/2010, para que o Tribunal realize auditoria nos procedimentos e na metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões periódicas da Companhia Energética do Ceará (Coelce), autorizados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), nos últimos cinco anos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, nos arts. 5º, 14, inciso IV, e 17, § 3º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008 e no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que:

9.1.1. a Aneel reconheceu a existência de falha metodológica que elevou a tarifa de energia elétrica nos contratos de concessão e promoveu mudança na metodologia do reajuste tarifário, por meio de um

aditivo aos contratos de concessão de serviços de distribuição de energia elétrica, aprovado pelo Despacho nº 245/2010, do Diretor-Geral da entidade, buscando solucionar prospectivamente o problema;

9.1.2. os efeitos retrospectivos da falha metodológica analisados pela Aneel no âmbito da Audiência Pública nº 33/2010 estão sendo tratados por este Tribunal no TC 021.975/2007-0, onde também serão avaliados os casos específicos de eventuais valores de tarifas de energia cobrados indevidamente junto à Companhia Energética do Ceará, objeto da presente solicitação;

9.1.3. a questão referente ao contrato de compra e venda de energia elétrica firmado pela Companhia Energética do Ceará e a Central Geradora Termelétrica Fortaleza S.A. também é objeto da denúncia autuada no TC 022.853/2009-8;

9.2. comunicar, oportunamente, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados a deliberação que vier a ser proferida nos autos do TC 021.975/2007-0;

9.3. reconhecer a conexão parcial entre o TC 022.853/2009-8 e a presente solicitação do Congresso Nacional, estendendo à denúncia os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU nº 215/2008, que passa a ter natureza urgente e tramitação preferencial, devendo ser incluída em pauta para julgamento pelo Plenário do TCU no menor prazo possível, com posterior ciência da decisão à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados;

9.4. juntar cópia desta deliberação ao TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8 para cumprimento dos itens 9.2 e 9.3 acima;

9.5. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.6. declarar integralmente atendida esta solicitação e arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0771-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 772/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.494/2009-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo.
3. Interessado: Estado do Ceará.
4. Entidade: Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada pela Secex/CE, com vistas à verificação do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal, celebrado entre a Secretaria de Turismo do Estado do Ceará – Setur/CE e o Consórcio Galvão – Andrade Mendonça, cujo objeto consistia na construção do Centro de Feiras e Eventos do Estado do Ceará.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da peça encaminhada pelo Estado do Ceará como agravo, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Estado do Ceará e à Caixa Econômica Federal, esclarecendo à empresa pública que esta Corte de Contas, até o presente momento processual, não encaminhou qualquer determinação capaz de ensejar a imediata paralisação do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007; e

9.3. restituir estes autos à Secex/CE, para prosseguimento do feito.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0772-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 773/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.008/2009-3.

1.1 Apenso: TC 009.364/2010-2.

2. Grupo II – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Andreya Fabiana de Souza Rodrigues Alcides Flores (CPF 572.826.172-87); Epitácio de Alencar e Silva Neto (CPF 441.302.522-91); Maíza Guedes da Silva (CPF 605.351.802-68); Newton Carlos Heinrich de Oliveira (CPF 089.649.123-49); Renato de Queiroz Pontes (CPF 559.088.292-34); Rubelmar Maia de Azevedo Cruz Filho (CPF 068.818.582-72); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (CPF 026.631.392-20), Marilene Corrêa da Silva Freitas (CPF 075.849.622-20), Maurício Elísio Martins Loureiro (CPF 341.096.507-63); Plínio Ivan Pessoa da Silva (CPF 145.889.862-87); René Levy Aguiar (CPF: 112.037.062-00).

4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa).

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AM e Secob-3.

8. Advogado constituído nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760); Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669); Renan Rios Trindade (OAB/DF 9496-E); Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9566-E); e Atila Ferreira da Silva (OAB/AM 5969).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização nas obras de modernização da malha viária do distrito industrial de Manaus (programa de trabalho 22.661.0392.2537.0101 – Manutenção do Distrito Industrial de Manaus), em razão de Irregularidades Graves com recomendação de Paralisação (IG-Ps) identificadas inicialmente no levantamento de auditoria realizado pela Secex/AM no âmbito do Fiscobras 2009 e atualizadas a partir de auditoria realizada pela Secob-3 no âmbito do Fiscobras 2010, constante do TC 009.364/2010-2, analisado em conjunto e em confronto.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) e ao Governo do Estado do Amazonas que apresentem a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, documentos referentes ao

acerto de contas do Contrato n° 3-SRMM, de 13 de março de 2009, que comprovem a ausência de utilização de recursos federais;

9.2. determinar à Secex/AM que promova a audiência do responsável abaixo indicado, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca dos indícios de irregularidades que se seguem:

9.2.1. Sr. René Levy Aguiar, secretário-geral da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Sustentável da Região Metropolitana de Manaus (SRMM):

9.2.1.1. emissão da Ordem de Serviço autorizando o início das obras do Contrato nº 3-SRMM, de 2009, firmado no âmbito do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, e seus aditivos, que se encontrava no Quadro de Bloqueio da LOA, sem ciência nem anuência da Suframa, a quem competia essa autorização;

9.2.1.2. restrição à competitividade decorrente do estabelecimento de critérios inadequados de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira constantes do Edital de Concorrência nº 18, de 21 de janeiro de 2009, publicado pela Comissão Geral de Licitação do Governo do Estado do Amazonas (CGL/AM):

a) exigência de que a disponibilidade de equipamentos por parte das empresas interessadas fosse comprovada por meio de notas fiscais de propriedade, contrato de locação ou termo de compromisso de compra e venda ou termo de compromisso de locação;

b) definição de oito itens de serviços como de maior relevância para efeitos de habilitação técnica, sendo que cinco deles detêm pouca materialidade ou relevância no total da obra, conforme se segue: (i) corpo de BSTC diâmetro = 0,60 m AC / BC / PC: 6% do total da obra; (ii) demolição de dispositivos de concreto armado: 4% do total da obra; (iii) calçada em concreto E=7cm com seixo rolado, juntas cruzadas: 4% do total da obra; (iv) meio-fio em concreto - MFC 05: 3% do total da obra; (v) sarjeta em concreto não usinado e= 8cm L=40cm: 2% do total da obra;

c) exigência de critérios de qualificação econômico-financeira incoerentes com os índices usualmente adotados, sem as devidas justificativas: índice de liquidez geral (ILG) >= 2,0; índice de liquidez corrente (ILC) >= 2,0;

9.2.1.3. ausência de publicação das alterações efetivadas no Edital de Concorrência nº 18, de 2009, relacionadas no Ofício-Circular nº 199-GP-CGL/AM, de 17 de fevereiro de 2009, atinentes às parcelas de maior relevância para as qualificações técnico-operacional e técnico-profissional e aos equipamentos e máquinas que as empresas interessadas deveriam comprovar disponibilidade, em afronta ao § 4º do art. 12 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.2.2. monitore o cumprimento da medida constante do item 9.1 deste Acórdão, oferecendo, caso se mostre necessário, pedido de cautelar ou mesmo de reinclusão da obra constante do contrato nº 3-SRMM, de 2009, como IG-P no anexo específico da lei orçamentária federal;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, via Secretaria-Geral da respectiva Mesa:

9.3.1. à nobre Presidência do Congresso Nacional e à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que:

9.3.1.1. os indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO/2010), apontados no Edital de Concorrência nº 18, de 21 de janeiro de 2009, no Projeto Básico do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, e no Contrato nº 3-SRMM, de 13 de março de 2009, firmado no âmbito do Convênio nº 57, de 2007, identificados nas obras de Revitalização do Distrito Industrial de Manaus (Programa de Trabalho 22.661.0392.2537.0101 – manutenção do distrito industrial de Manaus), foram saneados, uma vez que a concorrência em questão e o contrato dela decorrente foram anulados e que novo projeto executivo foi aprovado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa);

9.3.1.2. não foram detectados, na presente fiscalização, novos indícios de irregularidades no Convênio nº 57, de 2007, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017, de 2009 (LDO/2010), e no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011);

9.3.2. à nobre Presidência da Câmara dos Deputados, para atendimento do subitem 9.3 do Acórdão 955/2010-TCU-Plenário, prolatado no TC 007.385/2010-2, que versa sobre de solicitação do Congresso Nacional acerca de informações sobre bloqueio de verbas para execução de obras no Distrito Industrial de Manaus/AM;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, para conhecimento dos fatos que envolvem o uso de recursos públicos estaduais no acerto de contas do Contrato nº 3-SRMM, de 13 de março de 2009, firmado no âmbito do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, para realização de obras de revitalização do sistema viário do Distrito Industrial de Manaus/AM; e

9.5. apensar, em definitivo, o TC 009.364/2010-2 a estes autos, nos termos dos arts. 2º, inciso XV, e 34 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0773-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 774/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.804/2007-2.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria - Fiscobras.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87); José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00); Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (CPF 233.870.847-49); Mauro Barbosa da Silva (CPF 370.290.291-00); Nehemias Leonor (CPF 173.882.957-04); Élio Bahia Souza (CPF 189.776.697-15).

4. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo – Dnit/MT.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/ES.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento de determinações efetivadas ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT no âmbito do Acórdão 1.679/2008-Plenário, prolatado em processo de levantamento de auditoria realizado nas obras de conservação rotineira e preventiva de rodovias federais no Estado do Espírito Santo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. arquivar os presentes autos com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, uma vez que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit adotou medidas objetivando o cumprimento das determinações efetivadas por meio do Acórdão 1.679/2008-Plenário; e

9.2. encaminhar à Secob-2 cópia desta deliberação e dos documentos inseridos no Anexo 7, para conhecimento e adoção de providências, julgadas pertinentes, tendo em vista o acompanhamento efetivado em relação ao sistema SICRO 2.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0774-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 775/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-005.035/2009-2
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secex/RN.
4. Entidade: Município de São José do Campestre/RN.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RN.
8. Advogados constituídos nos autos: Cristiano Luiz Barros Fernandes da Costa, OAB/RN n. 5.695; Murilo Mariz de Faria Neto, OAB/RN n. 5.691; Carlos Giordano Carlos Lopes, OAB/RN n. 6.655; Sergio Luis Medeiros de Moura, OAB/RN n. 7.989; e Orlando Frye Peixoto, OAB/RN n. 4.404-B.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação autuada pela Secex/RN em atendimento ao despacho do Ministro Benjamin Zymler havido no bojo do TC 032.635/2008-4, que tratou de expediente encaminhado a esta Corte de Contas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN, noticiando possíveis irregularidades detectadas em vários municípios daquele Estado, referentes à aplicação de recursos federais na aquisição de automóveis.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, e diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. José Cristovão de Oliveira, Sione Ferreira de Souza Oliveira e Nobaldo Lima (integrantes da Comissão Permanente de Licitação de São José do Campestre/RN) e ao Sr. Laércio José de Oliveira, ex-Prefeito de São José do Campestre/RN, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão da fraude detectada na realização do Convite n. 007/2002, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;
9.4. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno, a inidoneidade das empresas Victoire Automóveis Ltda. (CNPJ 70.154.968/0001-58), Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. (CNPJ 01.937.258/0001-81) e Veneza Diesel Comércio Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79), para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 3 (três) anos;
9.5. determinar ao Município de São José do Campestre/RN que, em futuras licitações na modalidade convite, com aporte de recursos federais, abstenha-se de expedir cartas-convite a firmas que tenham sócios em comum ou que apresentem relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos

princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia e da impessoalidade.

9.6. determinar à Secex/RN que, no tocante ao cumprimento do subitem 9.4. supra, após o trânsito em julgado desta deliberação, comunique a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, informando-a a respeito da declaração de inidoneidade efetuada, bem como solicite àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação do **decisum** no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.7. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, autor da Representação constante do TC 032.635/2008-4, e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, órgão concedente dos recursos do Convênio n. 750.999/2001;

9.8. encaminhar cópia do presente Acórdão, do Relatório e Voto que o sustentam, à Controladoria-Geral da União – CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar previsto no subitem 9.4, com o registro das mencionadas empresas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS;

9.9 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0775-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 776/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.377/2010-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3.2. Responsáveis: F. T. Edificações Ltda., CNPJ n. 02.309.931/0001-00 e Lenivaldo Brasil Fernandes, CPF n. 043.839.904-87.

4. Entidade: Município de Pedro Velho/RN.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – SECEX/RN.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em desfavor do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com recursos repassados à Prefeitura Municipal de Pedro Velho/RN, por conta do Convênio n. 10053/97, que tinha como objeto a construção de uma escola, incluindo a aquisição de equipamentos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, condenando-o, em solidariedade com a empresa F. T. Edificações Ltda., ao pagamento da quantia original de R$ 57.476,61 (cinquenta e sete mil,

quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a** do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 03/02/1998, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes e à empresa F. T. Edificações Ltda., de forma individual, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. declarar a inidoneidade da empresa F. T. Edificações Ltda. para participar de licitação com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, pelo prazo de três anos;

9.5. com fundamento no art. 60 da Lei n. 8.443/1992, declarar a inabilitação do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos a contar da data de publicação deste Acórdão;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 16, § 3°, da Lei n. 8.443/1992.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0776-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 777/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.431/2009-9.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO - JT (00.509.968/0015-43)
3.2. Responsável: Maria Goretti de Oliveira Andrade (221.952.462-00)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO - JT
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
6. Representante do Ministério Público: Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RO (Secex-RO)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO contra a ex-servidora Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade, em razão do recebimento de remuneração sem a correspondente contraprestação laboral, no período de 1986 a 15/3/2000;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel, para todos os efeitos, a Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas da Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade, com base nos arts. 1º, I, 16, III, 'd', da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 209, § 2º do RI/TCU, e condená-la ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir da respectiva data até a do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor:

VALORES ORIGINAIS
(de acordo com a moeda vigente à época)

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
8/12/1986	4.871,72	10/8/1990	174.939,29	10/4/1994	1.610.367,39	10/12/1997	19.770,95
10/1/1987	7.177,82	10/9/1990	176.371,33	10/5/1994	2.244.933,09	10/1/1998	7.970,91
10/2/1987	7.262,52	10/10/1990	226.658,23	10/6/1994	4.285.607,31	10/2/1998	5.582,64
10/3/1987	8.843,46	10/11/1990	228.595,81	10/7/1994	1.347,90	10/3/1998	4.732,15
10/4/1987	10.473,76	10/12/1990	359.108,19	10/8/1994	1.313,32	10/4/1998	4.732,15
10/5/1987	16.535,26	10/1/1991	763.389,00	10/9/1994	2.650,17	10/5/1998	4.506,55
10/6/1987	30.076,16	10/2/1991	412.724,13	10/10/1994	1.349,44	10/6/1998	4.794,43
10/7/1987	20.351,36	10/3/1991	469.638,75	10/11/1994	1.353,95	10/7/1998	4.506,55
10/8/1987	20.351,36	10/4/1991	480.691,39	10/12/1994	3.962,77	10/8/1998	4.506,55
10/9/1987	21.451,55	10/5/1991	429.808,14	10/1/1995	3.522,73	10/9/1998	4.506,55
10/10/1987	32.485,46	10/6/1991	927.828,63	10/2/1995	317,94	10/10/1998	4.506,55
10/11/1987	32.185,28	10/7/1991	419.393,54	10/3/1995	1.655,38	10/11/1998	4.506,55
10/12/1987	66.427,26	10/8/1991	2.992.683,22	10/4/1995	1.664,79	10/12/1998	9.187,72
10/1/1988	58.483,13	10/9/1991	1.075.997,72	10/5/1995	2.024,34	10/1/1999	8.048,97
10/2/1988	63.767,40	10/10/1991	1.012.567,00	10/6/1995	2.032,86	10/2/1999	1.968,52
10/3/1988	67.144,11	10/11/1991	752.444,78	10/7/1995	1.765,10	10/3/1999	5.282,23
10/4/1988	81.623,82	10/12/1991	4.259.332,19	10/8/1995	1.765,10	10/4/1999	5.282,23
10/5/1988	80.349,77	10/1/1992	1.666.404,98	10/9/1995	1.763,58	10/5/1999	5.018,23
10/6/1988	135.538,07	10/2/1992	2.346.009,97	10/10/1995	1.778,19	10/6/1999	5.210,16
10/7/1988	116.597,61	10/3/1992	2.456.696,90	10/11/1995	7.362,03	10/7/1999	5.003,82
10/8/1988	165.630,83	10/4/1992	3.167.702,18	10/12/1995	15.371,80	10/8/1999	4.981,82
10/9/1988	192.675,17	10/5/1992	4.024.626,43	10/1/1996	6.093,36	10/9/1999	4.981,82
10/10/1988	302.491,20	10/6/1992	12.899.963,73	10/2/1996	762,96	10/10/1999	4.981,82
10/11/1988	472.511,15	10/7/1992	6.618.921,43	10/3/1996	1.705,94	10/11/1999	4.948,82
10/12/1988	1.240.077,35	10/8/1992	4.219.535,30	10/4/1996	2.261,86	10/12/1999	19.959,03
10/1/1989	1.478,30	10/9/1992	6.032.564,71	10/5/1996	5.925,70	10/1/2000	8.495,23
10/2/1989	1.088,63	10/10/1992	18.052.862,64	10/6/1996	2.858,93	10/2/2000	2.280,64
10/3/1989	1.080,74	10/11/1992	10.406.222,92	10/7/1996	3.396,42	10/3/2000	4.238,65
10/4/1989	1.922,07	10/12/1992	51.255.649,03	10/8/1996	6.634,71		
10/5/1989	1.624,38	10/1/1993	29.268.560,95	10/9/1996	3.398,00		
10/6/1989	3.666,46	10/2/1993	10.508.716,44	10/10/1996	3.762,56		
10/7/1989	2.539,21	10/3/1993	12.485.556,07	10/11/1996	3.467,75		
10/8/1989	3.090,94	10/4/1993	19.005.871,54	10/12/1996	17.875,30		
10/9/1989	3.858,12	10/5/1993	35.000.732,18	10/1/1997	5.721,44		
10/10/1989	5.694,76	10/6/1993	37.608.948,21	10/2/1997	5.418,99		
10/11/1989	9.673,24	10/7/1993	24.746.524,75	10/3/1997	6.182,88		
10/12/1989	58.441,49	10/8/1993	205.841,61	10/4/1997	4.103,88		

10/1/1990	78.862,88	10/9/1993	201.323,44	10/5/1997	4.428,48
10/2/1990	111.465,22	10/10/1993	389.032,77	10/6/1997	4.124,67
10/3/1990	181.017,29	10/11/1993	599.479,72	10/7/1997	4.103,88
10/4/1990	182.465,58	10/12/1993	852.261,57	10/8/1997	8.051,11
10/5/1990	171.838,35	10/1/1994	1.199.463,19	10/9/1997	4.489,51
10/6/1990	278.727,36	10/2/1994	832.437,04	10/10/1997	4.432,00
10/7/1990	173.271,37	10/3/1994	1.275.049,70	10/11/1997	4.432,00

9.3. aplicar à Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, se assim for solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 217 do RI/TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.6. solicitar, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 275 do Regimento Interno do TCU, à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável;

9.7. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Rondônia e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0777-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo nº TC-004.743/2005-5, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues e o revisor, o Ministro Raimundo Carreiro, o Dr. Ruben Antônio Machado Vieira Mariz declinou de produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-014.248/2006-6, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Sebastião Alves dos Reis Júnior declinou de produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-004.499/2000-3, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar, o Dr. Rodrigo Alves Chaves produziu sustentação oral em nome do Sr. Luiz Antônio da Costa Nóbrega.

Na apreciação do processo nº TC-011.170/2009-2, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, a Dra. Adriana Pinheiro Moura produziu sustentação oral em nome do Sr. Nestor Coelho Chagas.

Na apreciação do processo nº TC-027.265/2006-4, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, o Dr. Fernando Salles Xavier produziu sustentação oral em nome da Petrobras.

Na apreciação do processo nº TC-021.555/2003-2, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, a Dra. Maria Celeste Costa e Silva não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-003.314/2011-1, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, o Dr. Silvio Felipe Guidi produziu sustentação oral em nome da empresa Sigma Dataserv Informática S/A.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-004.743/2005-5 (Ata nº 20/2010) e o Tribunal aprovou por unanimidade o Acórdão nº 741.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão dos processos nºs:

TC-001.316/1999-0, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro. Por este motivo, o Dr. Walter Costa Porto não produziu sustentação oral que havia requerido.

TC-004.499/2000-3, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar, em função de pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado, após produção de sustentação oral pelo Dr. Rodrigo Alves Chaves.

TC-027.265/2006-4, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro José Múcio Monteiro, após produção de sustentação oral pelo Dr. Fernando Salles Xavier.

TC-017.363/2008-8, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-005.105/2002-1, cujo relator é o Ministro José Jorge e o 1º revisor, o Ministro Ubiratan Aguiar (Ata nº 2/2011), em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes. Já votaram o relator e os Ministros Walton Alencar Rodrigues e Ubiratan Aguiar, que acompanharam a proposta do relator, e o Ministro Aroldo Cedraz, que apresentou voto divergente. O relatório, os votos e as minutas de Acórdão apresentados constam do Anexo IV desta Ata.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-006.023/2004-5, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz. Já votaram o relator, os Ministros Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio e o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. O Ministro José Múcio acompanhou a proposta do relator e o Ministro Raimundo Carreiro, que apresentou proposta divergente, foi acompanhado pelo Ministro José Jorge e pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. O relatório, os votos e as minutas de Acórdão apresentados constam do Anexo IV desta Ata.

PROCESSO TRANSFERIDO PARA A SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

O processo nº TC-032.126/2010-7, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, foi transferido para a pauta da sessão extraordinária de caráter reservado realizada nesta data.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta os processos nºs:

TC-021.746/2007-7, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar;
TC-017.327/2010-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa;
TC-002.481/2011-1, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho; e
TC-015.657/2010-8 e TC-029.265/2010-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos nºs 784, 787, 790, 791, 795 e 797, a seguir transcritos, proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

O acórdão nº 797 consta também do Anexo III desta Ata, juntamente com o relatório e voto em que se fundamentou.

ACÓRDÃO Nº 784/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI, e 53 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la improcedente, retirando-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-021.284/2009-7 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/92).
1.2. Órgão: Departamento de Polícia Federal – MJ.
1.2. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 787/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992, c/c arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea p, 143, inciso V, alínea a, 169, inciso III, 235, parágrafo único, do Regimento Interno, em não conhecer da denúncia, diante da ausência dos requisitos de admissibilidade, arquivar o processo e retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, dando-se ciência desta deliberação ao denunciante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-032.869/2010-0 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art.FUNDEB - Fundo de Manutenção e Des. da Ed. Básica e de Val. dos Profissionais da Educação - MEC
1.2. Entidade: Município de Graccho Cardoso/SE
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SE (Secex-SE)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 790/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 53 a 55 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III, e 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade, retirando-lhe a chancela sigilosa e considerando prejudicado o pedido de adoção de medida cautelar formulado pelo denunciante, bem como em dar ciência do decidido ao denunciante, promovendo-se, posteriormente, o arquivamento dos autos, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-004.196/2011-2 (DENÚNCIA)
1.1. Unidade: Prefeitura Municipal de Capela/SE
1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SE (SECEX-SE)
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 791/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no arts. 43, inciso I, e 53 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 143, inciso III; 206, § 1º, e 234 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da denúncia, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente, arquivando-a, dando-se ciência ao denunciante, com o envio de cópia da respectiva instrução, retirando a chancela de sigilo quanto ao objeto da denúncia e informando ao IBGE sobre a suspeita de burla ao censo de Maranhãozinho (MA), para adoção das medidas necessárias, encaminhando cópia desta deliberação, como subsídio para apuração da denúncia.

1. Processo TC-032.705/2010-7 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada
1.2. Unidade: Prefeitura Municipal de Maranhãozinho - MA
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MA (SECEX-MA)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 795/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária Extraordinária, com fundamento no art. 1º, XXIV, e 235, parágrafo único, e na forma do art. 143, V, 'a', todos do RI/TCU, de acordo com os pareceres convergentes emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da presente denúncia, retirar a chancela de sigiloso e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão ao denunciante.

1. Processo TC-026.977/2010-9 (DENÚNCIA)
1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
1.3. Entidade: Incra - Superintendência Regional/DF – MDA.
1.4. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 10/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/3/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 797/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.993/2010-7
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei nº 8.443/1992)
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SC (SECEX-SC)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia sobre suposta irregularidade que teria sido cometida pela empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. ao ter participado de licitação promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC), com enquadramento tributário indevido e posterior contratação por parte dessa entidade federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de caráter reservado do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443/1992 e dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. alertar o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina para que:

9.2.1. incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inciso XII, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar;

9.2.2. no momento imediatamente anterior à assinatura de seus contratos, verifique se a licitante vencedora, que iniciará a prestação de serviços à entidade, não se enquadra em quaisquer das vedações previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006, tomando, se for o caso, as providências para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha imediata ciência de situações como aquela tratada neste processo;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e às Prefeituras dos Municípios de Florianópolis, Jaraguá do Sul e São José, todos no Estado de Santa Catarina, para que tomem as providências de sua alçada (cf. competência prevista no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006);

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao denunciante, à empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina;

9.5. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0797-10/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 54 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 1º de abril de 2011

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

Senhor Presidente
Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

Por indeclinável dever de amizade e apreço, incumbe-me hoje registrar o falecimento de José Alencar Gomes da Silva, nascido no lugarejo de Itamuri, em Muriaé, Minas Gerais, em 17 de outubro de 1931, e falecido, ontem, aos 79 anos, no hospital Sírio-Libanês, em São Paulo, deixando laudável legado de empresário e homem público.

Aos 14 anos de idade, José Alencar já mostrava todo o seu férreo amadurecimento, ao decidir deixar a casa de seus pais, para trabalhar de balconista, numa loja de armarinhos de Muriaé. Pouco depois, mudou-se para Caratinga, onde continuou a trabalhar de balconista. Aos 18 anos, emancipado, estabeleceu-se como comerciante, com a lojinha "A Queimadeira", nome sugerido pelo senhor Lopes, viajante português, sob o curioso argumento de que "se fosse bar, seria Bar Cristal; mas não é bar, então é "A Queimadeira", porque vai vender barato..."! E, de fato, conquistou o mercado local, pela qualidade dos produtos e seriedade do proprietário.

José Alencar conheceu bem o Brasil e o tinha no sangue. Foi viajante comercial, atacadista de cereais, dono de fábrica de macarrão, atacadista de tecidos, até tornar-se o nosso maior industrial de confecções. E sempre a usar essa experiência em favor do Brasil.

Em 1967, em Montes Claros, fundou a Coteminas, hoje um dos maiores grupos industriais têxteis do País, com unidades, em quatro Estados e na Argentina. As doze fábricas abastecem o mercado interno, os Estados Unidos, a Europa e países do Mercosul.

Na condição de empresário, foi Presidente da Associação Comercial de Ubá, Diretor da Associação Comercial de Minas, Presidente do Sistema Federação das Indústrias de Minas Gerais e Vice-Presidente da Confederação Nacional da Indústria.

Obstinado por servir, colocou a sua experiência a serviço de Minas e do Brasil, candidatando-se ao Palácio da Liberdade, em 1994, e inovando a campanha eleitoral com postura de elevado sentido ético e de pregação cívica. Em 1998, colocou seu nome como candidato ao Senado, elegendo-se com três milhões de votos. Em 2002, compôs a chapa do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, elegendo-se e reelegendo-se Vice-Presidente da República.

Por sua incansável atividade, em favor de todo o País, recebeu inúmeros títulos e condecorações, entre as quais, recentemente, o Grande Colar do Mérito do Tribunal de Contas da União, por unânime indicação de todos os Ministros da Corte.

Foi casado com a Sra. Mariza Campos Gomes da Silva, também incansável trabalhadora das boas causas e o anjo bom e vigilante que sobre ele pairava. Deixou três filhos – Josué Christiano, Maria da Graça e Patrícia – e cinco netos – Ricardo, Geovana, Bárbara, Josué e Davi.

Em 1997, aos 66 anos de idade, descobriu dois tumores: um no rim direito e outro no estômago. Nos anos seguintes, outros tumores abalaram sua saúde e o submeteram a dezessete cirurgias, mas não lhe retiraram o bom humor, a capacidade de trabalho, a dedicação à família e ao País, a alegria de viver, a fé inquebrantável em Deus.

O País inteiro acompanhou, comovido e confiante, a corajosa luta que travou, com fé, pelo restabelecimento pleno de sua saúde. Tornou-se exemplo de altivez perante a dor, determinação nos objetivos e coragem diante do imponderável. Jamais deixou de pronunciar-se de acordo com sua consciência e elevado sentido de ética e dever público.

Não temeu a doença ou a morte; não abandonou a vida antes que Deus o chamasse. Disse isto: "*Deus não precisa de câncer para me levar e não existe câncer que me leve se Deus não quiser, portanto vou fazendo minha parte, vou orando e vigiando como ele mandou*".

Orando e vigiando, seguiu sua vida de homem público exemplar, de pai e avô dedicado e amoroso.

Lutador, não se entregou à doença, entregou-se apenas ao Criador.

Não queria viver mais que o tempo necessário para se orgulhar de sua existência. Então, quando seu corpo já não lhe permitia viver com a tenacidade que lhe era própria, Deus atendeu ao seu pedido: "*Peço a Deus que não me dê nenhum tempo de vida a mais, a não ser que eu possa me orgulhar dele*" e "*a morte é um fenômeno natural. Assim como você nasce, você vai morrer um dia, e não temos de ficar pensando nisso de forma alguma. E você vai viver o tempo que Deus quiser que você viva".*

Orgulhou-se, com certeza, de cada segundo de sua vida. Orgulhou, com sua exemplar retidão, a todos nós.

Senhor Presidente, não posso deixar de encerrar esta comunicação com as palavras que dirigi ao já saudoso José Alencar, nesta Sala, na Sessão que o agraciou com a Comenda Grande Colar do Mérito deste Tribunal, em 4 de novembro de 2009:

"*Sr. Presidente José Alencar, esteja certo de nosso sincero apreço e admiração, pelo que representa, como homem público, de ética e seriedade exemplar, e pelo que faz, em seu muito elevado posto, em favor do Brasil e do seu povo.*

Muito grato, Sr. Presidente, gratíssimo, pelo seu exemplo."

Senhores Ministros,

Senhor Representante do Ministério Público,

É com muito pesar que registro nesta Sessão Plenária o falecimento, ocorrido ontem, do ex-Vice-Presidente da República José Alencar.

A vida desse brilhante homem público, que conquistou o coração dos brasileiros pela vastidão de suas virtudes e doação cívica à Nação, constitui verdadeiro modelo para todos nós.

Transmito minhas condolências à família enlutada e aos amigos neste momento de dor e passo a palavra ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, tendo em vista que foi Sua Excelência quem fez, por ocasião da entrega do Grande-Colar do Mérito do TCU em 2009, o pronunciamento de saudação, em nome do Tribunal, a José Alencar e aos demais agraciados com a Comenda naquele ano.

Solicito à Secretaria das Sessões que cópia da presente Comunicação seja encaminhada à família do ex-Vice-Presidente da República José Alencar.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 30 de março de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Senhor Presidente
Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

Por indeclinável dever de amizade e apreço, incumbe-me hoje registrar o falecimento de José Alencar Gomes da Silva, nascido no lugarejo de Itamuri, em Muriaé, Minas Gerais, em 17 de outubro de 1931, e falecido, ontem, aos 79 anos, no hospital Sírio-Libanês, em São Paulo, deixando laudável legado de empresário e homem público.

Aos 14 anos de idade, José Alencar já mostrava todo o seu férreo amadurecimento, ao decidir deixar a casa de seus pais, para trabalhar de balconista, numa loja de armarinhos de Muriaé. Pouco depois, mudou-se para Caratinga, onde continuou a trabalhar de balconista. Aos 18 anos, emancipado, estabeleceu-se como comerciante, com a lojinha "A Queimadeira", nome sugerido pelo senhor Lopes, viajante português, sob o curioso argumento de que "se fosse bar, seria Bar Cristal; mas não é bar, então é "A Queimadeira", porque vai vender barato..."! E, de fato, conquistou o mercado local, pela qualidade dos produtos e seriedade do proprietário.

José Alencar conheceu bem o Brasil e o tinha no sangue. Foi viajante comercial, atacadista de cereais, dono de fábrica de macarrão, atacadista de tecidos, até tornar-se o nosso maior industrial de confecções. E sempre a usar essa experiência em favor do Brasil.

Em 1967, em Montes Claros, fundou a Coteminas, hoje um dos maiores grupos industriais têxteis do País, com unidades, em quatro Estados e na Argentina. As doze fábricas abastecem o mercado interno, os Estados Unidos, a Europa e países do Mercosul.

Na condição de empresário, foi Presidente da Associação Comercial de Ubá, Diretor da Associação Comercial de Minas, Presidente do Sistema Federação das Indústrias de Minas Gerais e Vice-Presidente da Confederação Nacional da Indústria.

Obstinado por servir, colocou a sua experiência a serviço de Minas e do Brasil, candidatando-se ao Palácio da Liberdade, em 1994, e inovando a campanha eleitoral com postura de elevado sentido ético e de pregação cívica. Em 1998, colocou seu nome como candidato ao Senado, elegendo-se com três milhões de votos. Em 2002, compôs a chapa do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, elegendo-se e reelegendo-se Vice-Presidente da República.

Por sua incansável atividade, em favor de todo o País, recebeu inúmeros títulos e condecorações, entre as quais, recentemente, o Grande Colar do Mérito do Tribunal de Contas da União, por unânime indicação de todos os Ministros da Corte.

Foi casado com a Sra. Mariza Campos Gomes da Silva, também incansável trabalhadora das boas causas e o anjo bom e vigilante que sobre ele pairava. Deixou três filhos – Josué Christiano, Maria da Graça e Patrícia – e cinco netos – Ricardo, Geovana, Bárbara, Josué e Davi.

Em 1997, aos 66 anos de idade, descobriu dois tumores: um no rim direito e outro no estômago. Nos anos seguintes, outros tumores abalaram sua saúde e o submeteram a dezessete cirurgias, mas não lhe retiraram o bom humor, a capacidade de trabalho, a dedicação à família e ao País, a alegria de viver, a fé inquebrantável em Deus.

O País inteiro acompanhou, comovido e confiante, a corajosa luta que travou, com fé, pelo restabelecimento pleno de sua saúde. Tornou-se exemplo de altivez perante a dor, determinação nos

objetivos e coragem diante do imponderável. Jamais deixou de pronunciar-se de acordo com sua consciência e elevado sentido de ética e dever público.

Não temeu a doença ou a morte; não abandonou a vida antes que Deus o chamasse. Disse isto: "*Deus não precisa de câncer para me levar e não existe câncer que me leve se Deus não quiser, portanto vou fazendo minha parte, vou orando e vigiando como ele mandou*".

Orando e vigiando, seguiu sua vida de homem público exemplar, de pai e avô dedicado e amoroso.

Lutador, não se entregou à doença, entregou-se apenas ao Criador.

Não queria viver mais que o tempo necessário para se orgulhar de sua existência. Então, quando seu corpo já não lhe permitia viver com a tenacidade que lhe era própria, Deus atendeu ao seu pedido: "*Peço a Deus que não me dê nenhum tempo de vida a mais, a não ser que eu possa me orgulhar dele*" e "*a morte é um fenômeno natural. Assim como você nasce, você vai morrer um dia, e não temos de ficar pensando nisso de forma alguma. E você vai viver o tempo que Deus quiser que você viva".*

Orgulhou-se, com certeza, de cada segundo de sua vida. Orgulhou, com sua exemplar retidão, a todos nós.

Senhor Presidente, não posso deixar de encerrar esta comunicação com as palavras que dirigi ao já saudoso José Alencar, nesta Sala, na Sessão que o agraciou com a Comenda Grande Colar do Mérito deste Tribunal, em 4 de novembro de 2009:

"*Sr. Presidente José Alencar, esteja certo de nosso sincero apreço e admiração, pelo que representa, como homem público, de ética e seriedade exemplar, e pelo que faz, em seu muito elevado posto, em favor do Brasil e do seu povo.*

Muito grato, Sr. Presidente, gratíssimo, pelo seu exemplo."

Comunicação proferida pelo Ministro Raimundo Carreiro.

Senhor Presidente,

Também quero congratular-me com o pronunciamento do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que falou em nome de todos nós, mas também quero deixar registrado em nossa Ata da Sessão de hoje, referindo-me ao Vice-Presidente José Alencar, que quando ele chegou ao Senado em 1995 e eu fui nomeado para o Cargo de Secretário-Geral da Mesa naquele ano, no dia 2 de fevereiro, e ele tomou posse dia 1° de fevereiro, nós começamos um relacionamento profissional entre um Servidor e um Senador da República, tendo esse relacionamento aumentado, tendo sido estreitado a ponto de chegar a se transformar, também, em uma amizade pessoal.

O que quero deixar registrado, para refletir a personalidade do Vice-Presidente José Alencar é que em 2003, quando foi eleito Vice-Presidente da República, teve que renunciar ao mandato de Senador, por que a Constituição, como todos sabemos, não permite a acumulação de dois cargos eletivos. Nos atos preparatórios de sua posse na Vice-Presidência da República, ele mandou para Secretaria-Geral da Mesa um documento assinado dizendo que abdicava do cargo de Senador. Eu peguei o documento, li e entreguei de volta ao seu Assessor, mostrando que regimento diz que abdicar não era da República, era uma coisa do Império. Que só os imperadores, os príncipes imperiais podiam abdicar. No caso da nossa República, ele tinha que renunciar ao mandato de Senador de acordo com o regimento. E o que ele fez? Pegou o documento de volta, tirou uma cópia do dicionário Aurélio e mandou me entregar, com o seguinte recado: nos documentos que ele colocasse a sua assinatura, jamais colocaria a palavra renúncia. E isso ele achou tão importante e eu também.

Dessa relação, que na abertura da Sessão Legislativa do ano passado, no dia 2 de fevereiro – quando se inaugurou a Sessão Legislativa, da qual participou, ele registrou tal fato em seu discurso que fez perante o Congresso. Relatou esse fato exatamente para mostrar a sua personalidade, a personalidade do Homem Público que marcou a sua época, que deixou registrado no coração de todos os brasileiros do mais alto ao mais humilde. Se você citar o nome de José Alencar, vai ter uma resposta positiva. Recentemente estive em minha cidade natal, no Maranhão, dando uma aula inaugural no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, um ambiente de alunos e professores de ensino básico, e citei o nome

de José Alencar sobre esse fato, e o auditório explodiu em palmas em homenagem a ele. Esse é o homem que hoje deixa o nosso convívio e sobe para o outro andar, onde certamente vai alegrar e conviver também com alegria a imensa vontade de viver que ele teve aqui.

Era o que tinha a declarar, Senhor Presidente, era o que queria dizer.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

Comunicação proferida pelo Ministro José Múcio Monteiro

Senhor Presidente ,
Senhor Procurador,
Senhores Ministros,

Eu, evidentemente, subscrevo as bonitas palavras do Ministro Walton, mas não poderia deixar de dar um testemunho de quem conviveu com o Presidente José Alencar. Nós, todas as segundas-feiras, tínhamos uma reunião da coordenação de governo, e o que mais me impressionava, numa reunião que começava às nove horas e terminava entre meio-dia e uma hora, era sua altivez, sua honestidade no falar.

Muitas vezes vi com absoluta clareza ele fazer críticas a ministros diante de ministros, mas fazia com tanta clareza, tanta sinceridade e com uma pureza tão grande que ele conseguia fazer com que as pessoas não se sentissem atingidas. Naquela guerra dele contra os juros, contra a carga tributária brasileira, muitas vezes me surpreendi achando que ele estava dizendo o que o Presidente gostaria de dizer e que não podia dizer e que via nele a presença de um representante da sociedade que falava com toda clareza.

Mas, Senhor Presidente, o que eu mais gostava nele era a simplicidade, o bom humor. Era um homem igual todos os dias e com todas as pessoas, independentemente das posições. O seu humor contagiava as pessoas e, no último contato que tivemos, na presença do Presidente Lula, ele disse que ainda disputaria duas eleições majoritárias, uma para o Senado e uma para o governo de Minas. Nós sabíamos que ele estava dizendo aquilo para mostrar a vontade de viver, mas, inteligente como era, conhecia o limite do seu tempo. Quando telefonava, com aquele humor dele, dizia: "*Ministro, eu quero dizer ao senhor que vice não manda, mas pede com muita veemência".* E todas as vezes que ele pedia com veemência pra mim era um mandado porque verdadeiramente ele era bom antes de morrer.

Nós, brasileiros afetivos que somos, damos aos mortos até mais qualidades que na realidade eles têm ou vemos os mortos com os olhos mais amorosos. Mas esse, com os anos que eu vivi até hoje, foi um exemplo de vida; tive o privilégio de viver com um homem bom vivo. Para aqueles que creem em Deus como ele, podem ficar certos que ele está na presença de Deus, e para os que não creem, ele está no lugar reservado aos homens honrados, aqueles homens que viveram para servir à sociedade, servir à família e ajudar os amigos.

Portanto, além de subscrever as bonitas palavras do Ministro Walton, quero dar o meu testemunho afetivo de um homem inteligente, bem humorado, simples. E tenho certeza que hoje o Presidente Lula está extremamente abalado porque tão bem que eles se queriam, o afeto que eles demonstravam ter um ao outro... Vi o Presidente muitas vezes com os olhos cheios de lágrimas ao perguntar ao Vice-Presidente José Alencar como estava de saúde e o Vice-Presidente José Alencar dizia estar muito bem de saúde, que não tinha mais nada, que não ia morrer, e o Presidente Lula ficar com os olhos cheios de lágrimas, pois sabia verdadeiramente o seu estado.

Então, fica o meu respeito e gratidão por ter convivido com uma das figuras mais impressionantes e mais extraordinárias que já conheci e que podemos dizer que foi, talvez, a maior unanimidade deste País. Nós vamos ver os jornais o que dizem, vamos ver as revistas todas, as homenagens são poucas para um homem que foi bom em vida e foi um exemplo de coragem, de tenacidade e de amor ao País.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 741 a 777, aprovados pelo Plenário (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 004.743/2005-5 [Apenso: TC 014.485/2006-0]
Natureza: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Especial)
Órgão: Prefeitura Tangará/RN (08.159.089/0001-45)
Responsável: Theodorico Bezerra Netto (230.967.134-72)
Interessado: Prefeitura de Tangará - RN (08.159.089/0001-45)
Advogado: Rubem Antônio Machado Vieira Marirz – OAB/RN nº 5.642 e OAB/DF nº 28.389.
SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO-COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO OBJETO. CONTAS IRREGULARES. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NOVOS ELEMENTOS. PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto por Theodorico Bezerra Netto, contra o Acórdão nº 1.327/2006-1ª Câmara, cujo teor da parte dispositiva foi vazado nos seguintes termos:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sob a responsabilidade do Sr. Theodorico Bezerra Netto, ex-Prefeito do município de Tangará/RN, em razão da omissão no dever de prestar contas e da não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por força do Convênio nº 00-0633/89 - SEHAC/MINTER, objetivando a aquisição de 10 máquinas de costura, 1 trator agrícola e 1 ambulância, dentro do Programa de Ação Comunitária PAC, da Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitária do então Ministério do Interior,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas a, b e c; e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, c/c inciso I, art. 209, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Theodorico Bezerra Netto ao pagamento da importância de NCz$ 37.000,00, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 20/6/1989, até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9.3. remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para as providências cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992."

Transcrevo, a seguir, o parecer do ilustre representante do Ministério Público junto ao TCU, o qual bem sumaria as posições da Unidade Técnica informante e do *Parquet* especializado:

"Tratam prestar contas dos recursos federais repassados à Prefeitura de Tangará/RN, por meio do Convênio Sehac nº 00-0633/89 (fls. 07/09, vol. principal), celebrado com a extinta Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitária, vinculada ao então Ministério do Interior, cujo objeto era a execução de projetos do Programa de Ação Comunitária (PAC), especificamente a aquisição de 10 (dez) máquinas de costura, de um trator agrícola e de uma ambulância, na gestão do ex-prefeito Theodorico Bezerra Netto.

2. Examina-se, nesta fase processual, recurso de revisão interposto pelo Sr. Theodorico Bezerra Netto contra o Acórdão nº 1.327/2006 – 1ª Câmara, por meio do qual, entre outras providências, esta Corte julgou irregulares as presentes contas, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ***a****,* ***b*** *e* ***c****, e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 209, inciso I, do RI/TCU, e condenou o recorrente ao pagamento da quantia original de NCz$ 37.000,00 (trinta e sete mil cruzados novos), a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 20/06/89, na forma da legislação em vigor.*

3. No âmbito da Serur, as proposições são divergentes quanto ao mérito do recurso. O Auditor Federal responsável pela instrução do feito, ante as razões e fundamentos expostos na peça instrutiva às fls. 26/33, propõe que seja conhecido o recurso de revisão interposto para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão recorrido. Por sua vez, a Gerente de Divisão, em parecer de fls. 34/35, com o apoio do titular da unidade técnica, manifesta-se no sentido de ser conhecido o recurso para, no mérito, dar-lhe provimento e considerar iliquidáveis as presentes contas, ordenando o seu trancamento, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92.

4. Inicialmente, compulsando os autos, verifica-se que nenhum fato ou documento novo superveniente com eficácia sobre a prova produzida foi apresentado pelo recorrente capaz de propiciar alteração no mérito da deliberação recorrida. Com efeito, a rigor, o presente recurso de revisão não pode ser conhecido com base no inciso III do artigo 35 da LO/TCU, como sugerem os pareceres da Serur.

5. Aliás, conforme o exame de admissibilidade constante às fls. 20/22, acolhido pelo despacho de fl. 24, o mencionado recurso de revisão já foi conhecido, porém com fundamento no inciso II do referido dispositivo legal, não havendo mais o que discutir quanto a esse aspecto.

6. Em relação ao mérito, não se verifica, nos presentes autos, fatos que caracterizem a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, de modo a tornar materialmente impossível o julgamento das presentes contas. Desse modo, a meu ver, no caso concreto, é incabível a aplicação dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443/92, no sentido de considerar iliquidáveis as contas, com o seu consequente trancamento e arquivamento do processo.

7. O fato de o Tribunal já ter julgado irregulares as contas, com imputação de débito ao responsável, nos termos do Acórdão recorrido, enfraquece a tese de contas iliquidáveis, pois, ao contrário, entendeu esta Corte que nos presentes autos constam elementos de prova suficientes para fundamentar o juízo de mérito acerca da omissão no dever legal de prestar contas e da não comprovação da regular aplicação dos recursos públicos federais repassados à Prefeitura de Tangará/RN, por meio do aludido Convênio Sehac nº 00-0633/89.

8. Ressalte-se que o ex-gestor municipal não apresentou, até o momento, nenhuma justificativa aceitável para a omissão inicial no dever de prestar contas dos recursos em tela, o que configura grave irregularidade, visto que é dever inafastável de todo gestor de recursos públicos apresentar a prestação de contas, no prazo previsto, devidamente formalizada, com documentação idônea, de acordo com a legislação específica, conforme expressamente previsto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no artigo 93 do Decreto-Lei nº 200/67, e entendimento pacífico consolidado na jurisprudência do TCU.

9. Ante o exposto e considerando os sólidos fundamentos apontados na instrução de fls. 26/33, este representante do MP/TCU acolhe a proposta de encaminhamento apresentada pelo Sr. Auditor à fl. 33,

no sentido de conhecer o presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos do Acórdão nº 1.327/2006 – 1ª Câmara."

VOTO

Com fundamento no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, conheço do Recurso de Revisão, interposto pelo Sr. Theodorico Bezerra Netto, contra o Acórdão nº 1.327/2006-1ª Câmara.

Os autos originam-se de Tomada de Contas Especial, instaurada pelo Departamento de Extinção e Liquidação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DELIQ/MPOG, contra o Sr. Theodorico Bezerra Netto, ex-Prefeito do Município de Tangará/RN, ante a não-comprovação da regular aplicação dos recursos públicos federais, transferidos por meio do Convênio nº 00-0633/89-SEHAC/MINTER, no valor original de NCz$ 37.000,00, em 20/6/1989, objetivando a aquisição de dez máquinas de costura, um trator agrícola e uma ambulância, dentro do Programa de Ação Comunitária – PAC, da Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitário do então Ministério do Interior.

Por intermédio do Acórdão nº 1.327/2006-Primeira Câmara (fl. 98), o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente e o condenou ao ressarcimento do dano, com fulcro no art. 16, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.443/1992.

Extraem-se do relatório que fundamentou a deliberação recorrida, além da omissão no dever de prestar contas, a ausência de liame causal entre a origem e a aplicação dos recursos.

No presente recurso, o apelante alinha como argumentos:

a) a presunção de a Nota Fiscal, datada de 14/3/1990, por conter os dizeres "197" e ter sido feita em bloco confeccionado na década de setenta, fere a ampla defesa por não permitir averiguar, quinze anos após a celebração do convênio, se houve simplesmente erro de impressão. Além do mais, em carimbos e em outros espaços da Nota há a referência da data correta no ano de 1990; b) erro material no lançamento da Nota Fiscal datada de 14/3/1990, registrada com a cifra de Cr$ 1.000.000, quando a moeda corrente no país era o cruzado novo e a Medida Provisória que transformou a moeda em Cr$ (cruzeiro) foi publicada em 15/3/1990; c) ausência de impropriedade na aquisição da ambulância, haja vista a inflação acumulada em 1989, no percentual de 1.700%, justificaria a diferença entre o valor estimado à época da celebração do convênio, NCz$ 19.000,00, e o preço da compra em 14/3/1990, CrZ 1.000.000,00; d) ausência de irregularidade se empresa distante do município oferece melhor preço, com logística de entrega da ambulância, ainda que tenha ocorrido demora de noves meses na realização da compra; e) irrazoabilidade em considerar a Nota Fiscal inidônea pelo fato de a ordem de pagamento ter sido emitida um dia antes da aquisição da ambulância,.

O apelante apresenta excertos da jurisprudência desta Corte que, em certas hipóteses, considerou iliquidáveis as contas, em razão da excessiva demora na instauração da Tomada de Contas Especial, ordenando o seu trancamento e o consequente arquivamento dos autos.

No âmbito do TCU, o Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Recursos propõe, na instrução fls. 26/33 do anexo 1, a negativa de provimento ao recurso, mantendo os exatos termos do Acórdão recorrido.

Por sua vez, a Gerente de Divisão Técnica da Serur, com a anuência do Secretário, no parecer fls. 34/35, manifesta-se no sentido de conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de considerar iliquidáveis as presentes contas, ordenando o seu trancamento, com base nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992.

O representante do *Parquet* especializado acompanha a proposta do Auditor Federal informante (fls. 36/37).

II

O transcurso de longo lapso temporal entre a data de vencimento do convênio e a instauração de Tomada de Contas Especial pelo órgão repassador não é causa necessária e suficiente para o trancamento das contas sem o julgamento de mérito.

As situações normalmente submetidas a deslinde do Tribunal tratam de hipóteses em que os documentos deveriam ter sido apresentados na época própria não o foram, por inércia debitada exclusivamente ao gestor, nos termo da lei, o único responsável pela tempestiva prestação de contas.

Nos casos, de índole geral, incide a jurisprudência corretamente referida no parecer da Serur, devidamente transcrito no relatório do processo.

O arquivamento dos autos sem julgamento de mérito exige, além do transcurso de longo tempo entre o encerramento do ajuste até a instauração de TCE, a cabal comprovação do excepcional caso fortuito ou força maior, impeditivos do cumprimento da obrigação constitucional da regular prestação de contas dos recursos públicos recebidos pelo convenente à conta da União.

Ao compulsar os autos, verifiquei que, imediatamente após o vencimento do prazo para prestação de contas do convênio, ocorrido em 20/02/1990, a Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitária do então Ministério do Interior expediu intimações ao responsável, para comprovar a regular aplicação da verba federal (fls. 14/19).

O responsável foi regularmente cientificado com a entrega das comunicações do órgão de origem ao endereço destinatário (Prefeitura de Tangará/RN). Logo, não haveria falha, do ponto de vista processual, ao prosseguimento do feito. Assim, partindo-se da premissa de que o ex-gestor tomara ciência de sua situação de inadimplência perante a Administração Pública Federal, a instauração tardia de tomada de contas especial não o eximiria de responsabilidade, mesmo que o órgão repassador viesse a instaurar tardiamente a TCE.

Quando muito, caberia a responsabilização solidária do órgão tomador de contas, jamais a elisão da obrigação do convenente. Aplicar-se-ia, aqui, o princípio da perpertuação da mora, com previsão no art. 399 do Código Civil que prescreve:

"O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada."

O ex-prefeito em mora com o dever de prestar contas de recursos da União - situação ocorrente de pleno direito a partir do transcurso da data prevista no convênio para a apresentação das contas - não se beneficia de fato impeditivo ao cumprimento da obrigação, pois o responsável continua a ela vinculado.

O caso concreto, no entanto, apresenta algumas especificidades, recentemente salientadas pelo recorrente. No período da prestação de contas, a Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitária, então vinculada ao então Ministério do Interior, cujo objeto era a execução de projetos do Programa de Ação Comunitária (PAC), entrou em processo de extinção.

No seu ocaso, então, deixou de apreciar, com a conveniente celeridade, todas as documentações e processos que se acumularam, por mais de dez anos, nos arquivos da entidade, até serem recentemente apreciados. Esta situação, transitória e excepcional, de extinção de órgão público, surte efeitos sobre toda a eficácia da Administração, no que diz respeito à célere realização de seus misteres.

Assim, pode ter ficado de fato prejudicado o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do Sr. Thedorico Bezerra Netto, ante a situação do órgão e a ausência de notificação pessoal. Associado a esse fato, a instauração de Tomada de Contas Especial após o lapso superior a 10 anos.

Portanto, no caso concreto, aceitaria o argumento da dificuldade de reconstituição dos elementos probatórios de aplicação da despesa, já que tão extenso período da primeira convocação do responsável, em face da extinção da entidade repassadora, tornaria materialmente pouco provável a recuperação de informações fidedignas, muito menos a manutenção em arquivo de documentos contábeis e financeiros, bem como o extrato bancário da conta corrente vinculada ao convênio.

Tão somente por esses motivos excepcionais, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 30 de março de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

VOTO REVISOR

Em análise Recurso de Revisão apresentado pelo Sr. Theodorico Bezerra Netto, ex-Prefeito do Município de Tangará (RN), contra o Acórdão n.º1.327/2006-1ª Câmara. Tal decisão foi proferida no âmbito da Tomada de Contas Especial instaurada em razão de o responsável ter-se omitido no dever de prestar contas e de ter deixado de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, em 20/6/1989, ao município por força do Convênio n.º 00-0633/1989-Sehac/Minter. O acordo objetivava a aquisição de dez máquinas de costura, de um trator agrícola e de uma ambulância, para a implementação do Programa Ação Comunitária (PAC), gerido pela Secretaria Especial da Habitação e Ação Comunitária, unidade do então Ministério do Interior.

2. Preliminarmente, louvo o trabalho apresentado pelo Relator, o Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que demonstra clara preocupação com a defesa do interesse público e com a garantia da boa administração dos recursos federais. Nada obstante, com as devidas vênias, venho apresentar voto em sentido diverso.

3. De fato, o responsável não logrou trazer aos autos evidências de que teria aplicado adequadamente os recursos recebidos nem justificar sua omissão no dever de prestar contas. No entanto, os argumentos recursais apresentados pelo responsável defendem justamente que não lhe foi possível exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o que teria motivado seu insucesso. Destarte, cabe avaliar estes argumentos antes da análise de quaisquer questões de mérito.

4. Para isso, importante revermos o histórico dos fatos constantes deste processo, conforme se segue.

5. Vencido o prazo para a apresentação da prestação de contas, 20/2/1990, o responsável, por três vezes, foi convocado a cumprir esta obrigação, em 2/4/1990, em 20/3/1990 e em 21/10/1992, sem que apresentasse resposta. Cabe registrar que **não há provas do recebimento de tais convocações**.

6. Passados mais de onze anos desde esta última cobrança, e mais de quatorze desde o fim do prazo para a apresentação da prestação de contas, em 14/7/2004, foi instaurada tomada de contas especial.

7. No ano seguinte, em 5/10/2005, o responsável foi citado por este Tribunal, nos seguintes termos:

Em cumprimento ao Despacho prolatado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, Marcos Bemquerer Costa, no processo de Tomada de Contas Especial instaurada em razão da aplicação irregular dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Tangará/RN por força do Convênio nº 00-00633/89-SEHAC/MINTER, objetivando a aquisição de 10 (dez) maquinas de costura, 01 (um) trator agrícola e 01 (uma) ambulância (TC n.º 004.743/2005-5) [nosso o grifo], *fica Vossa Senhoria* ***citado****, nos termos dos artigos 10, § 1º, 11, e 12, inciso II, da Lei. 8.443/92, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar alegações de defesa* ***e/ou*** *recolher aos cofres do Tesouro Nacional, mediante DARF, código n.º 3498, a quantia de NCz$ 37.000,00 (trinta e sete mil cruzados novos) atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 19.06.1989, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.*

8. Em atenção à citação, o responsável, pronunciou-se, pela primeira, em 18/10/2005. Juntou documentos referentes à compra da ambulância e solicitou prorrogação de prazo, em duas oportunidades, alegando não ter encontrado os demais documentos pertinentes devido à desorganização em que se

encontravam os arquivos da prefeitura. No entanto, não mais compareceu aos autos antes do proferimento do acórdão combatido.

9. Diante dos fatos relatados, o Exmo. Ministro-Relator apresentou seu voto, propondo julgar irregulares as contas do responsável, com fundamento no art. 16, III, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.443, de 1992, e condená-lo em débito no valor de NCz$ 37.000,00, o que foi acolhido por esta Corte.

10. O Exmo. Ministro-Relator havia concluído que, tendo sido citado pela omissão no dever de prestar contas [sic], o responsável não fora bem sucedido em elidir esta irregularidade, tampouco trouxera "elementos capazes de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos federais recebidos nem o nexo de causalidade entre o que foi despendido e o objeto do Convênio".

11. Nesta fase processual, conforme mencionado, o responsável reclama terem sido desconsiderados seus direitos de defesa garantidos constitucionalmente (art. 5º, LV).

12. Assiste razão ao recorrente. De acordo com a jurisprudência dominante neste Tribunal (vide os acórdãos n.º 829/2010-2ª Câmara, n.º 368/2009-2ª Câmara, e n.º 921/2009-Plenário), o transcurso de longo tempo entre a ocorrência de suposta irregularidade e a instauração da competente tomada de contas especial impossibilita o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

13. No caso concreto, ainda que consideremos que este prazo foi interrompido, pela última vez, em 21/10/1992, data distante em mais de dez anos da instauração deste processo de TCE, devemos entender configurado o prejuízo. Tanto em relação à não comprovação da adequada utilização dos recursos recebidos, quanto em relação à omissão no dever de prestar contas.

14. Discordo do entendimento do Exmo. Ministro-Relator quanto ao fato de que a intimação do recorrente a apresentar a prestação de contas, no passado, prejudica o acolhimento da tese que defende. Ora, apesar de ter tomado as providências iniciais para solucionar as irregularidades verificadas, a administração permaneceu inerte por mais de dez anos. Portanto, as datas mencionadas em seu voto prestam-se apenas para interromper o decurso de tempo desde a irregularidade, que começou a ser contado novamente e que extrapolou os limites aceitos nesta Casa para que fosse instaurado o devido processo de tomada de contas especial. Por conseguinte, este processo não poderia surtir nenhum efeito.

15. Tendo em conta os prejuízos à defesa mencionados, entendo que esta TCE não deveria nem ter sido instaurada. Questões como esta provocaram a promulgação da IN 56, de 2007, autorizando o arquivamento de processos em situação semelhante (art. 5ª, § 4º, c/c art. 10). Além disso, o ofício de citação, instrumento de proteção do direito de defesa, poderia ser considerado mera peça formal, posto que remota a possibilidade de recuperação dos documentos capazes de socorrer a tese de que não houve irregularidade.

16. Chamo a atenção ainda ao fato de que, em nenhum momento, o responsável foi citado para justificar sua omissão no dever de prestar contas. O que, por si só desautoriza concluirmos que tal conduta foi irregular e torna nula a condenação do responsável com base na alínea "a" do inciso III do art. 16 da Lei n.º 8.443, de 1992.

17. Quanto à discussão sobre a comprovação do regular emprego dos recursos federais, esta também não tem mais lugar, visto que os argumentos cuja análise constante do voto do Exmo. Ministro-Relator foram apresentados somente após a citação do responsável. Por conseguinte, em momento em que se pode-se supor totalmente prejudicada sua capacidade de comprovar a lisura de sua conduta.

18. Esvaziada, portanto, a discussão quanto ao mérito, dado que em análise preliminar, conclui-se pela inexistência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular deste processo, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno. É este o dispositivo que invoco para concluir pelo provimento ao recurso.

19. Registro ainda que concordo com o Ministério Público quanto ao fato de que não são aplicáveis o art. 20 e o art. 21 da Lei n.º 8.443, de 1992. Não está evidenciado caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, a tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, fundamento que difere do que conduz ao provimento do recurso.

20. A análise apresentada já seria suficiente para fundamentar minhas conclusões. No entanto, a seguir, me alongarei um pouco mais em argumentos, a fim de não deixar dúvidas sobre robustez destas.

21. Concluindo seu voto, e após afastar a preliminar levantada, o Exmo. Ministro-Relator resume os motivos de mérito pelos quais defende não deva ser provido o recurso, *in verbis*:

Outrossim, há evidências de insuficiência documental a comprovar o regular emprego dos recursos federais no objeto do ajuste convenial, porquanto o responsável não logrou afastar as seguintes ocorrências:

- não-demonstração do nexo causal entre a origem da verba do convênio e a aplicação da despesa, visto que não foram apresentados os extratos bancários da conta-corrente vinculada ao acordo;

- não-comprovação da aquisição de ambulância por meio da emissão de nota fiscal idônea e de Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo, em nome da municipalidade;

- indício de falsidade documental, haja vista a contradição entre as moedas utilizadas na retenção do ICMS (NCz$) e no valor da Nota fiscal nº 1857 (fl. 77);

- ausência de elementos comprobatórios da aquisição de outros equipamentos, também previstos no plano de trabalho aprovado para o convênio (10 máquinas de costura, 1 trator agrícola).

22. A maior parte das ocorrências mencionadas refere-se à ausência de elementos documentais comprobatórios da regularidade da utilização dos recursos federais recebidos (1º, 2º e 4º itens). A menção a estas ocorrências é mais útil a comprovar que a refutar minhas conclusões, posto que consequencias esperadas do decurso de longo prazo desde a conduta contestada até a data em que foi instaurada esta TCE.

23. Resta comentar a ocorrência descrita no item 3, referente a falsidade documental. Conclui-se, primeiramente, que os demais indícios dessa natureza, referidos no voto do Exmo. Ministro-Relator, no § X, foram descaracterizados pelo interessado mediante simples argumentação lógica.

24. Demais, o **único indício** remanescente é frágil e **não permite concluir que a nota fiscal seja realmente fraudulenta**. Vejamos. No caso do registro na nota fiscal apresentada do valor do ICMS, a sigla do nome da moeda (NCz$) foi grafada à máquina no momento de sua emissão e corresponde à designação da moeda corrente naquela data. Já no caso do valor da ambulância, a sigla (Cr$) encontra-se impressa desde a elaboração do bloco de notas, estando preenchido à máquina apenas o campo correspondente aos números que expressam tal valor. Isto se assemelha mais a indício de falta de cuidado que de fraude.

Pelo exposto, lamentando discordar do Relator, voto por que o Tribunal aprove o seguinte acórdão, que submeto ao Plenário.

"9.1 conhecer deste Recurso de Revisão para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2 tornar insubsistentes os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão n.º 1.327/2006-1ª Câmara;

9.3 arquivar este processo, sem o julgamento do mérito da Tomada de Contas Especial, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, em atenção ao art. 169, inciso II, e ao art. 212, do Regimento Interno, c/c o art. 5º, § 4º, e o art. 10 da Instrução Normativa nº 56, de 5 de dezembro de 2007;

9.4 dar conhecimento desta deliberação ao interessado;

9.5 remeter cópia deste Acórdão, e ainda do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da União no Rio Grande do Norte, para ciência."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Revisor

ACÓRDÃO Nº 741/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.743/2005-5.
1.1. Apenso: 014.485/2006-0

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Especial).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Prefeitura de Tangará - RN (08.159.089/0001-45).

3.2. Responsável: Theodorico Bezerra Neto (230.967.134-72).

4. Órgão: Prefeitura de Tangará - RN (08.159.089/0001-45).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN) e Secretaria de Recursos (SERUR).

8. Advogado constituído nos autos: Rubem Antônio Machado Vieira Marirz – OAB/RN nº 5.642 e OAB/DF nº 28.389.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão, interposto por Theodorico Bezerra Netto, contra o Acórdão nº 1.327/2006-1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, III, e 35, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistentes os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1.327/2006-1ª Câmara;

9.3. arquivar o processo sem julgamento do mérito, com base nos arts. 5º, § 4º, e 10º, da INSTRUÇÃO NORMATIVA – TCU Nº 56/2007;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da União no Rio Grande do Norte.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0741-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Revisor), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 014.248/2006-6 [Apenso: TC 005.836/2007-7]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A. - Grupo ELETROBRAS – MME.
Responsáveis: Adriano Reis de Carvalho (838.488.517-68); Carlos Guilherme Martins (411.459.847-20); Celso Antônio Guimarães (553.693.247-00); Eduardo Salem (022.564.797-49); Flávio Decat de Moura (060.681.116-87); Geraldo Cesar Mota (298.253.936-53); Jefferson Moreira Nascimento (402.710.057-34); José Carlos do Valle Pires (316.286.727-49); José Marcos Castilho (613.896.767-49); João Nereu Neto (298.072.396-72); Luiz Claudio Riscado Chaves (091.682.817-49); Marte Engenharia Ltda. (32.225.757/0001-70); Monica Terezinha da Silva (663.512.517-53); Othon Luiz Pinheiro da Silva (135.734.037-00); Paulo Roberto Almeida Figueiredo (378.777.477-72); Paulo Sérgio Petis Fernandes (100.379.007-06); Pedro José Diniz de Figueiredo (020.040.627-20); Pedro José Motta (049.060.127-87); Regina Maria Timponi Nahid (359.550.077-68); Rogerio de Almeida (704.324.067-00); Ronaldo Lima Santos (466.112.157-00); Zieli Dutra Thomé Filho (027.327.347-72).
Advogado(s): Sebastião Alves dos Reis Júnior – OAB/DF nº 6.808; Selma Giorgini Amadeu – OAB/RJ nº 55.666; Antonio Paolo Guglielmi Montano - OAB/RJ nº 147.499.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ELETROBRÁS TERMONUCLEAR. IRREGULARIDADES NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS E DE MÃO DE OBRA. INDÍCIOS DE ANTIECONOMICIDADE. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DE OBJETO. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. AUDIÊNCIA. PROVISORIEDADE DAS CONTRATAÇÕES DE MÃO DE OBRA PELA TERMONUCLEAR. DELIBERAÇÕES ANTERIORES DO TRIBUNAL. CONSIDERAÇÕES. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE COM RESSALVAS DAS CONTAS. QUITAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial oriunda de conversão de apartado de Relatório de Auditoria de Conformidade (Processo nº 012.449/2005-6), realizada no período de 13/6/2005 a 26/8/2005, na Eletrobrás Termonuclear S.A, em cumprimento ao Acórdão nº 2.514/2008-TCU-Plenário (Relação nº 41/2008-Plenário, Sessão do dia 12/11/2008), cujo teor, no que interessa aos autos, foi o seguinte:

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária,

ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, incisos I, II e IV; 41 a 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, II e VII; 230 a 233; 243; 246; 249 a 252; 256 e 257 do Regimento Interno, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, na forma proposta pelo Relator, em:

(...)

1.6. converter o processo em tomada de contas especial;

1.7 determinar, com fulcro no art. 12, inciso III, da Lei 8.443/92, c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos seguintes responsáveis:

1.7.1. Flávio Decat de Moura, diretor-presidente da Eletronuclear, no período de 11/5/2001 a 16/1/2003, e Geraldo César Mota, diretor de administração e finanças, no período de 11/5/2001 a 16/1/2003, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa em face da:

1.7.1.1. ausência de divisão do objeto contratável da Concorrência nº GCC.A/CN-015/2001 em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, conforme determina o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, comprometendo a competitividade do certame e afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da citada Lei 8.666/93, tendo em vista que foi reunida em única concorrência a licitação de quatro serviços diferentes, com mercados distintos e independentes uns dos outros, quais sejam: (1) Manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) Manutenção do Sistema de Comunicação; (3)

Manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) Manutenção e Conservação de Instalações Prediais;

1.7.1.2. inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-015/2001, bem como de aquisição de equipamentos e programas de informática no objeto da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que a reunião de objetos distintos e licitáveis separadamente nas referidas concorrências comprometeu a competitividade do certame, porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços, e inviabilizou obtenção do menor preço para a Administração Pública;

1.7.1.3. ausência de cláusula expressa e específica no edital da Concorrência GCC.A/CN-015/2001, bem como no Contrato GCC.T/CT-072/2001, estabelecendo critérios objetivos de reajustes de preços, contrariando o dispositivo do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 e concorrendo para a concessão de reajustes de preços da locação de veículos, máquinas e equipamentos - Planilha de Preços B do contrato - com base em índices sem amparo contratual ou legal e incompatíveis com os principais índices gerais de preços calculados no país, quais sejam: Índice de Preços ao Consumidor (IPC/FIPE); Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC/IBGE) e Índice Geral de Preços (IGP-DI/FGV);

1.7.1.4. antieconomicidade decorrente de (1) locação de máquinas e equipamentos inerentes e indispensáveis à prestação dos serviços, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001, os quais deveriam ser exigidos das concorrentes como pressupostos para participar da licitação, decorrendo desse procedimento duplo ganho para a contratada, e (2) locação de veículos, máquinas e equipamentos, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001, cujos custos acumulados durante sua vigência foram superiores ao custo de aquisição de mais de uma unidade do respectivo bem novo, indicando que a aquisição dos bens era mais vantajosa, violando, assim, o princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal;

1.7.2. Zieli Dutra Thomé Filho, diretor-presidente da Eletronuclear, no período de 16/1/2003 a 14/4/2005, e José Marcos Castilho, diretor de administração e finanças, no período de 16/1/2003 a 3/10/2005, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa em face da:

1.7.2.1. inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-021/2003, afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que a reunião de objetos distintos e licitáveis separadamente na referida concorrência comprometeu a competitividade do certame, porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços, e inviabilizou obtenção do menor preço para a Administração Pública;

1.7.2.2. antieconomicidade decorrente da (1) locação de veículos, máquinas e equipamentos, por meio do Contrato GCC.A/CT-069/2004, cujos custos acumulados durante sua vigência foram superiores ao custo de aquisição de mais de uma unidade do respectivo bem novo, indicando que a aquisição dos bens era mais vantajosa; (2) contratação de pessoal terceirizado, por meio dos Contratos GCC.A/CT-060/2004, GCC.A/CT-069/2004, e GCC.A/CT-181/2004, com salários superiores aos previstos no plano de cargos e salários da Eletronuclear, para a execução das mesmas atividades desempenhadas pelos empregados efetivos do seu quadro de pessoal; (3) utilização do divisor de 180 horas para a jornada semanal de 44 horas e de 150 horas para a jornada de 36 horas semanais em vez dos divisores de 220 e 180 horas, respectivamente, nas Concorrências GCC.A/CN-046/2003 (Contrato GCC.A/CT-060/2004) e GCC.A/CN-037/2004 (Contrato GCC.A/CT-181/2004), elevando-se o custo unitário das horas de serviços prestados em mais de 20%, violando, assim, o princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal;

1.7.2.3. desclassificação indevida de cinco empresas participantes da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, violando os preceitos do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e do art. 44, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, tendo em vista que, entre outros procedimentos, a comissão de licitação (1) julgou improcedente recurso administrativo interposto por empresa licitante sem apreciar o mérito e a razoabilidade do pedido, (2) utilizou procedimento não previsto no edital - abertura de preços - para

desclassificar empresas licitantes, (3) desclassificou empresa licitante em face da ausência de cotação, na planilha de preços, de encargos sociais, os quais, segundo o edital, deveriam ser cotados em tópicos específicos, (4) beneficiou a empresa Marte Engenharia Ltda., na medida em que a planilha apresentada por ela, para justificar sua composição de preços, não contém os elementos necessários e suficientes para comprovar os preços unitários propostos, bem como deixou, também, de cotar alguns encargos sociais que levaram à desclassificação de outra empresa licitante;

1.7.3. Luiz Cláudio Riscado Chaves, superintendente de aquisição e administração, e Celso Antônio Guimarães, gerente de contratação e controle contratual, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa em face da:

1.7.3.1. ausência de divisão do objeto contratável da Concorrência GCC.A/CN-015/2001 em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, conforme determina o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, comprometendo a competitividade do certame, em afronta ao preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que foi reunida em única concorrência a licitação de quatro serviços diferentes, com mercados distintos e independentes uns dos outros, quais sejam: (1) manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) manutenção do Sistema de Comunicação; (3) manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) manutenção e conservação de instalações prediais;

1.7.3.2. inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto das Concorrências GCC.A/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, bem como de aquisição de equipamentos e programas de informática no objeto da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que a reunião de objetos distintos e licitáveis separadamente nas concorrências mencionadas comprometeu a competitividade do certame porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços e inviabilizou obtenção do menor preço para a Administração Pública;

1.7.3.3. ausência de cláusula expressa e específica no edital da Concorrência GCC.A/CN-015/2001, bem como no Contrato GCC.T/CT-072/2001, estabelecendo critérios objetivos de reajustes de preços, contrariando o dispositivo do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 e concorrendo para a concessão de reajustes de preços da locação de veículos, máquinas e equipamentos - Planilha de Preços B do contrato - com base em índices sem amparo contratual ou legal e incompatíveis com os principais índices gerais de preços calculados no país, quais sejam: Índice de Preços ao Consumidor (IPC/FIPE), Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE), Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC/IBGE) e Índice Geral de Preços (IGP-DI/FGV);

1.7.3.4. antieconomicidade decorrente da (1) locação de máquinas e equipamentos inerentes e indispensáveis à prestação dos serviços, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001, os quais deveriam ser exigidos das concorrentes como pressupostos para participar da licitação, decorrendo desse procedimento duplo ganho para a contratada, (2) locação de veículos, máquinas e equipamentos, por meio dos Contratos GCC.T/CT-072/2001 e GCC.A/CT-069/2004, cujos custos acumulados durante sua vigência foram superiores ao custo de aquisição de mais de uma unidade do respectivo bem novo, indicando que a aquisição dos bens era mais vantajosa, (3) contratação de pessoal terceirizado, por meio dos Contratos GCC.A/CT-060/2004, GCC.A/CT-069/2004 e GCC.A/CT-181/2004, com salários superiores aos previstos no plano de cargos e salários da Eletronuclear, para a execução das mesmas atividades desempenhadas pelos empregados efetivos do seu quadro de pessoal, (4) utilização do divisor de 180 horas para a jornada semanal de 44 horas e de 150 horas para a jornada de 36 horas semanais em vez dos divisores de 220 e 180 horas, respectivamente, nas Concorrências GCC.A/CN-046/2003 (Contrato GCC.A/CT-060/2004) e GCC.A/CN-037/2004 (Contrato GCC.A/CT-181/2004), elevando-se o custo unitário das horas de serviços prestados em mais de 20%, violando, assim, o princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal;

1.7.3.5. desclassificação indevida de cinco empresas participantes da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, violando os preceitos do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e art. 44, caput e § 1º, da lei 8.666/93, tendo em vista que, entre outros procedimentos, a comissão de licitação (1) julgou improcedente recurso administrativo interposto por empresa licitante sem apreciar o mérito e a razoabilidade do pedido, (2)

utilizou procedimento não previsto no edital - abertura de preços - para desclassificar empresas licitantes, (3) desclassificou empresa licitante em face da ausência de cotação, na planilha de preços, de encargos sociais, os quais, segundo o edital, deveriam ser cotados em tópicos específicos, e (4) beneficiou a empresa Marte Engenharia Ltda., na medida em que a planilha apresentada por ela, para justificar a sua composição de preços, não contém os elementos necessários e suficientes para comprovar os preços unitários propostos, bem como deixou, também, de cotar alguns encargos sociais que levaram à desclassificação de outra empresa licitante;

1.7.4. Regina Maria Timponi Nahid e Mônica Terezinha da Silva, procuradoras da Eletronuclear, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa em face da emissão de parecer s/nº, em 20/12/2004, intitulado como Memorando (fls. 200-201 do Anexo 2), favorável à homologação do processo licitatório da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, no qual houve desclassificação indevida de cinco empresas licitantes que apresentaram proposta mais vantajosa, violando os preceitos do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e do art. 44, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, tendo em vista que, entre outros procedimentos, a comissão de licitação (1) julgou improcedente recurso administrativo interposto por empresa licitante sem apreciar o mérito e a razoabilidade do pedido, (2) utilizou procedimento não previsto no edital - abertura de preços - para desclassificar empresas licitantes, (3) desclassificou empresa licitante em face da ausência de cotação, na planilha de preços, de encargos sociais, os quais, segundo o edital, deveriam ser cotados em tópicos específicos, e (4) beneficiou a empresa Marte Engenharia Ltda., na medida em que a planilha apresentada por ela, para justificar sua composição de preços, não contém os elementos necessários e suficientes para comprovar os preços unitários propostos, bem como deixou, também, de cotar alguns encargos sociais que levaram à desclassificação de outra empresa licitante;

1.7.5. Paulo Roberto Almeida Figueiredo, diretor-presidente da Eletronuclear, no período de 14/4/2005 a 3/10/2005, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa em face da manutenção dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004, bem como da prorrogação do primeiro, em cujas planilhas de preços foram incluídos níveis funcionais com demanda simbólica de apenas uma hora, propiciando que horas de serviço previamente contratadas em níveis funcionais inferiores fossem alocadas, nas medições realizadas mensalmente, nesses níveis com demanda simbólica, cujos custos eram mais elevados, sem alterar a quantidade de horas contratadas, gerando, porém, vantagem indevida para a contratada em contrapartida de dano financeiro para a Eletronuclear, concorrendo para a violação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que torna obrigatória a manutenção das condições efetivas da proposta, bem como dos arts. 41 e 66 da Lei 8.666/93, que impõe à Administração o cumprimento das normas e condições do edital e a execução do contrato de acordo com as cláusulas avençadas;

1.7.6. Othon Luiz Pinheiro da Silva, diretor-presidente, a partir de 3/10/2005, Paulo Sérgio Petis Fernandes, diretor de administração e finanças, a partir de 3/10/2005, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem razões de justificativa em face da manutenção e prorrogação dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004, em cujas planilhas de preços foram incluídos níveis funcionais com demanda simbólica de apenas uma hora, propiciando que horas de serviço previamente contratadas em níveis funcionais inferiores fossem alocadas, nas medições realizadas mensalmente, nesses níveis com demanda simbólica, cujos custos eram mais elevados, sem alterar a quantidade de horas contratadas, gerando, porém, vantagem indevida para a contratada em contrapartida de dano financeiro para a Eletronuclear, concorrendo para a violação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que torna obrigatória a manutenção das condições efetivas da proposta, bem como dos arts. 41 e 66 da Lei 8.666/93, que impõe à Administração o cumprimento das normas e condições do edital e a execução do contrato de acordo com as cláusulas avençadas.

1.8. determinar, com fulcro no art. 12, II, da Lei 8.443/1992 (LOTCU), c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a citação solidária dos dirigentes da Eletronuclear e da empresa Marte Engenharia Ltda., na forma e valores discriminados abaixo, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham as respectivas quantias à Eletrobrás Termonuclear (Eletronuclear):

1.8.1. Geraldo César Mota, diretor de administração e finanças, no período de 11/5/2001 a 16/1/2003, e Marte Engenharia Ltda., responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, pelo débito de R$ 7.073,37 (8/12 meses, ou 66,67%, do valor de R$ 10.610,06, apurado no período de maio/2002 e abril/2003), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 31/12/2002, decorrente da diferença entre o valor pago pelo reajuste concedido para a Planilha de Preços B do Contrato GCC.T/CN-072/2001, em maio de 2002 (10%), e o valor obtido com aplicação do índice de reajuste concedido para as Planilhas de Preços A, C e D, na mesma data (8,89%), visto que o índice de reajuste concedido não foi previsto no contrato, é incompatível com os principais índices gerais de preços calculados no país e não tem amparo no inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93;

1.8.2. José Marcos Castilho, diretor de administração e finanças, no período de 16/1/2003 a 3/10/2005, e Marte Engenharia Ltda., responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, pelos débitos abaixo especificados, decorrentes da diferença entre o valor pago pelos reajustes concedidos para a Planilha de Preços B do Contrato GCC.T/CN-072/2001, em maio de 2003, 2004 e 2005 (45,15%, 55,89% e 78,02%, respectivamente) e o valor obtido com aplicação do índice de reajuste concedido para as Planilhas de Preços A, C e D, na mesma data (25,71%, 35,76% e 51,07%, respectivamente), visto que o índice de reajuste concedido não foi previsto no contrato, é incompatível com os principais índices gerais de preços calculados no país e não tem amparo no inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93:

1.8.2.1. R$ 3.536,69 (4/12 meses, ou 33,33%, do valor de R$ 10.610,06, apurado no período entre maio/2002 e abril/2003), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados a partir de 30/4/2003;

1.8.2.2. R$ 122.806,87 (apurados no período entre maio/2003 e abril/2004), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados a partir de 30/4/2004;

1.8.2.3. R$ 111.512,45 (apurados no período entre maio/2004 e abril/2005), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados a partir de 30/4/2005;

1.8.2.4. R$ 49.731,60 (5/8 meses, ou 62,5%, do valor de R$ 79.570,56, apurados no período entre maio/2005 e dezembro/2005), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora calculados a partir de 30/9/2005;

1.8.3. Paulo Sérgio Petis Fernandes, diretor de administração e finanças, a partir de 3/10/2005, e Marte Engenharia Ltda., responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, pelo débito de R$ 29.838,93 (3/8 meses, ou 37,5%, do valor de R$ 79.570,56, apurado no período entre maio/2005 e dezembro/2005), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 31/12/2005, decorrentes da diferença entre valor pago pelo reajuste concedido para a Planilha de Preços B do Contrato GCC.T/CN-072/2001, em maio de 2005 (78,02%) e o valor obtido com aplicação do índice de reajuste concedido para as Planilhas de Preços A, C e D, na mesma data (51,07%), visto que o índice de reajuste concedido não foi previsto no contrato, é incompatível com os principais índices gerais de preços calculados no país e não tem amparo no inciso XI do art. 40 da Lei 8.666/93;

1.8.4. Zieli Dutra Thomé Filho, diretor-presidente da Eletronuclear, no período de 16/1/2003 a 14/4/2005, José Marcos Castilho, diretor de administração e finanças, no período de 16/1/2003 a 3/10/2005, Luiz Cláudio Riscado Chaves, superintendente de aquisição e administração, Carlos Guilherme Martins, gerente de apoio regional e responsável pela fiscalização dos contratos, e Marte Engenharia Ltda., responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, pelos seguintes débitos:

1.8.4.1. R$ 574.361,75, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 31/03/2005, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre junho/2004 e março/2005, ou seja, 10/33 meses (30,3%) do valor total apurado de R$ 1.895.393,77, no Apêndice E (fls. 581-582 do Anexo 1), no período entre junho/2004 e fevereiro/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora e o valor calculado de acordo com demanda prevista nas planilhas de preços do edital da Concorrência

GCC.A/CN-046/2003 e do Contrato GCC.A/CT-060/2004, tendo em vista que o modelo de planilha de preços adotado propiciou que fossem realizadas medições com custos mais elevados para a Eletronuclear, sem aumentar os quantitativos previstos no contrato, bem como sua fiscalização não coibiu as medições irregulares;

1.8.4.2. R$ 228.056.68, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 31/03/2005, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre dezembro/2004 e março/2005, ou seja, 3/29 meses (10,34%) do valor total apurado de R$ 2.204.547,87, no Apêndice H (fls. 734-736 do Anexo 2), no período entre dezembro/2004 e maio/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora e o valor calculado de acordo com demanda prevista nas planilhas de preços do edital da Concorrência GCC.A/CN-037/2004 e do Contrato GCC.A/CT-181/2004, tendo em vista que o modelo de planilha de preços adotado propiciou que fossem realizadas medições com custos mais elevados para a Eletronuclear, sem aumentar os quantitativos previstos no contrato, bem como sua fiscalização não coibiu as medições irregulares;

1.8.4.3. R$ 406.172,62, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 31/03/2005, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre junho/2004 e março/2005, ou seja, 10/33 meses (30,3%) do valor total apurado de R$ 1.340.369,64, no Apêndice F (fls. 585-586 do Anexo 1), no período entre período entre junho/2004 e fevereiro/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base na jornada de 44 horas semanais, prevista na Cláusula 3ª do Anexo II do edital da Concorrência GCC.A/CN-046/2003, da qual originou o Contrato GCC.A/CT-060/2004, e a jornada de 40 horas semanais, efetivamente trabalhada, conforme comprovam as Folhas de Registro de Ponto (fls. 406-576 do Anexo 1), afrontando o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 41 e 66 da Lei 8.666/93;

1.8.5. Paulo Roberto Almeida Figueiredo, diretor-presidente da Eletronuclear, no período de 14/4/2005 a 3/10/2005, José Marcos Castilho, diretor de administração e finanças, no período de 16/1/2003 a 3/10/2005, Luiz Cláudio Riscado Chaves, superintendente de aquisição e administração, Carlos Guilherme Martins, gerente de apoio regional e responsável pela fiscalização dos contratos, e Marte Engenharia Ltda., responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, pelos seguintes débitos:

1.8.5.1. R$ 344.617,05, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 30/9/2005, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre abril/2005 e setembro/2005, ou seja, 6/33 meses (18,18%) do valor total apurado de R$ 1.895.393,77, no Apêndice E (fls. 581-582 do Anexo 1), no período entre junho/2004 e fevereiro/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora e o valor calculado de acordo com demanda prevista nas planilhas de preços do edital da Concorrência GCC.A/CN-046/2003 e do Contrato GCC.A/CT-060/2004, tendo em vista que o modelo de planilha de preços adotado propiciou que fossem realizadas medições com custos mais elevados para a Eletronuclear, sem aumentar os quantitativos previstos no contrato, bem como sua fiscalização não coibiu as medições irregulares;

1.8.5.2. R$ 456.113,35, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 30/09/2005, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre abril/2004 e setembro/2005, ou seja, 6/29 meses (20,69%) do valor total apurado de R$ 2.204.547,87, no Apêndice H (fls. 734-736 do Anexo 2), no período entre dezembro/2004 e maio/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora e o valor calculado de acordo com demanda prevista nas planilhas de preços do edital da Concorrência GCC.A/CN-037/2004 e do Contrato GCC.A/CT-181/2004, tendo em vista que o modelo de planilha de preços adotado propiciou que fossem realizadas medições com custos mais elevados para a Eletronuclear, sem aumentar os quantitativos previstos no contrato, bem como sua fiscalização não coibiu as medições irregulares;

1.8.5.3. R$ 243.703,57, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 30/09/2005, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre abril/2005 e setembro/2005, ou

seja, 6/33 meses (18,18%) do valor total apurado de R$ 1.340.369,64, no Apêndice F (fls. 585-586 do Anexo 1), no período entre período entre junho/2004 e fevereiro/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base na jornada de 44 horas semanais, prevista na Cláusula 3ª do Anexo II do edital da Concorrência GCC.A/CN-046/2003, da qual originou o Contrato GCC.A/CT-060/2004, e a jornada de 40 horas semanais, efetivamente trabalhada, conforme comprovam as Folhas de Registro de Ponto (fls. 406-576 do Anexo 1), afrontando o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 41 e 66 da Lei 8.666/93.

1.8.6. Othon Luiz Pinheiro da Silva, diretor-presidente, a partir de 3/10/2005, Paulo Sérgio Petis Fernandes, diretor de administração e finanças, a partir de 3/10/2005, Luiz Cláudio Riscado Chaves, superintendente de aquisição e administração, Carlos Guilherme Martins. 411.459.847-20), gerente de apoio regional e responsável pela fiscalização dos contratos, e Marte Engenharia Ltda. (CNPJ Nº. 32.225.757/0001-70), responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, responsáveis solidários pelos seguintes débitos:

1.8.6.1. R$ 976.414,97, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 28/2/2007, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre outubro/2005 e fevereiro/2007, ou seja, 17/33 meses (51,51%) do valor total apurado de R$ 1.895.393,77, no Apêndice E (fls. 581-582 do Anexo 1), no período entre junho/2004 e fevereiro/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora e o valor calculado de acordo com demanda prevista nas planilhas de preços do edital da Concorrência GCC.A/CN-046/2003 e do Contrato GCC.A/CT-060/2004, tendo em vista que o modelo de planilha de preços adotado propiciou que fossem realizadas medições com custos mais elevados para a Eletronuclear, sem aumentar os quantitativos previstos no contrato, bem como sua fiscalização não coibiu as medições irregulares;

1.8.6.2. R$ 1.520.377,84, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 31/05/2007, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre outubro/2005 e maio/2007, ou seja, 20/29 meses (68,96%) do valor total apurado de R$ 2.204.547,87, no Apêndice H (fls. 734-736 do Anexo 2), no período entre dezembro/2004 e maio/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora e o valor calculado de acordo com demanda prevista nas planilhas de preços do edital da Concorrência GCC.A/CN-037/2004 e do Contrato GCC.A/CT-181/2004, tendo em vista que o modelo de planilha de preços adotado propiciou que fossem realizadas medições com custos mais elevados para a Eletronuclear, sem aumentar os quantitativos previstos no contrato, bem como sua fiscalização não coibiu as medições irregulares; e

1.8.6.3. R$ 690.493,45, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 28/2/2007, o qual foi calculado proporcionalmente ao período entre outubro/2005 e fevereiro/2007, ou seja, 17/33 meses (51,51%) do valor total apurado de R$ 1.340.369,64, no Apêndice F (fls. 585-586 do Anexo 1), no período entre período entre junho/2004 e fevereiro/2007, resultante da diferença entre os pagamentos efetuados por medições realizadas com base na jornada de 44 horas semanais, prevista na Cláusula 3ª do Anexo II do edital da Concorrência GCC.A/CN-046/2003, da qual originou o Contrato GCC.A/CT-060/2004, e a jornada de 40 horas semanais, efetivamente trabalhada, conforme comprovam as Folhas de Registro de Ponto (fls. 406-576 do Anexo 1), afrontando o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como os arts. 41 e 66 da Lei 8.666/93;

1.8.7. Carlos Guilherme Martins, gerente de apoio regional e responsável pela fiscalização dos contratos, e Marte Engenharia Ltda., responsável pelas medições do contrato e beneficiária dos pagamentos irregulares, pelo débito de R$ 23.271,60, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 31/7/2006, decorrente de medições, aceites e pagamentos de horas extraordinárias que teriam sido prestadas aos domingos, por empregado terceirizado, das 9 h às 24h e justificadas como "plantão fórum" ou "plantão comissariado", sem amparo na Cláusula 1ª do Contrato GCC.A/CT-181/2004 e incompatível com a natureza do contrato de terceirização de serviços.

1.9. determinar à Eletrobrás Termonuclear S. A. (Eletronuclear) que:

1.9.1. cumpra rigorosamente as cláusulas ajustadas nos contratos por ela firmados, especialmente no que toca às regras atinentes à emissão de ordens de execução, abstendo-se de emiti-las com atraso, bem como com efeitos retroativos;

1.9.2. nas futuras licitações observe os ditames estabelecidos no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93, c/c o art. 2º, caput e § 1º, do Decreto 1.054/94, bem como no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93, incluindo no instrumento convocatório e no contrato cláusula estabelecendo critério de reajuste de preços, dando-se preferência à variação efetiva do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados na execução do contrato, mediante comprovação do contratado, e, subsidiariamente, admita a utilização de índices específicos, setoriais ou índices gerais de preços, nessa ordem, devendo ser expressamente previsto;

1.9.3. em atendimento às disposições do art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/93, nas futuras contratações, somente dê início ao processo licitatório quando dispuser de projeto básico aprovado pela autoridade competente, elaborado com vistas à perfeita caracterização das obras ou serviços de interesse da empresa, contendo, no que couberem, os requisitos do inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93;

1.9.4. na execução dos contratos respeite os limites quantitativos e os valores pactuados, em atendimento ao art. 54, § 1º, da Lei 8.666/93, observando-se que qualquer alteração contratual deve obedecer ao disposto nos art. 60 e 65 da mesma lei;

1.9.5. somente autorize a realização de horas extraordinárias nas situações imprescindíveis e dentro dos limites legais, abstendo-se de autorizá-las nos intervalos para repouso e alimentação, visto que o art. 71, caput, da CLT, estatui que é obrigatória a concessão do intervalo para repouso e alimentação de, no mínimo, uma hora e depreende-se do § 4º do mesmo artigo, que a lei não autoriza a realização de horas extras no intervalo da jornada de trabalho.

Após a adoção das medidas preliminares determinadas pelo Tribunal, a 1ª Secretaria de Controle Externo lançou a seguinte instrução:

"(...)

2. *Segundo levantamento realizado pela equipe de auditoria (fl. 7 do Principal), no período de 2000 a 2005, a Eletronuclear havia celebrado 16 (dezesseis) contratos de terceirização de serviços com a empresa Marte Engenharia Ltda., totalizando R$ 182.432.563,22 (cento e oitenta e dois milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, quinhentos e sessenta e três reais e vinte centavos). Desses dezesseis, os cinco contratos destacados abaixo foram analisados na auditoria.*

CONCORRÊNCIA	***CONTRATO***	***VIGÊNCIA***		***VALOR***
GCC.T/CN-015/2001	*GCC.T/CT-072/2001*	*1º/07/2001 a 31/12/2005*	*54 meses*	*22.125.471,86*
GCC.T/CN-044/2001	*GCC.T/CT-035/2002*	*26/04/2002 a 31/08/2005*	*39 meses*	*10.248.198,48*
GCC.A/CN-046/2003	*GCC.A/CT-060/2004*	*1º/06/2004 a 28/02/2007*	*33 meses*	*20.887.053,44*
GCC.A/CN-021/2003	*GCC.A/CT-069/2004*	*07/06/2004 a 31/03/2006*	*22 meses*	*6.084.711,81*
GCC.A/CN-037/2004	*GCC.A/CT-181/2004*	*26/12/2004 a 29/02/2008*	*38 meses*	*33.140.233,21*

3. *Para subsidiar a instrução deste processo, foi realizada diligência junto à Eletronuclear (fl. 36/38 do Principal). A análise da resposta apresentada (fls. 115/159 do Principal) indicou a existência de vários indícios de irregularidades que levaram à conversão do processo em tomada de contas especial, bem como audiências e citações de responsáveis (Acórdão nº 2.514/2008-Plenário, fls. 162/170 do Principal), cujas defesas serão analisadas nesta instrução.*

I. INFORMAÇÕES PRELIMINARES

4. *Por meio da Decisão nº 1.471/2002 - Plenário, de 30/10/2002, com as alterações promovidas pelo Acórdão nº 169/2004 - Plenário, de 3/3/2004, o TCU determinou que a Eletronuclear "adotasse as devidas providências no sentido de fazer cessar a utilização de mão-de-obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa" e a "substituição paulatina dos funcionários contratados por empresa terceirizada, para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo Plano de Cargos por empregados de seu quadro de pessoal, aprovados em concurso público, no prazo de três anos". Na mesma decisão, o TCU determinou que a Secex/RJ acompanhasse o cumprimento da determinação.*

5. *O monitoramento dessa decisão foi, então, o motivo da inclusão dos contratos de terceirização de serviços no escopo da mencionada auditoria.*

6. *Consoante informação da equipe de auditoria, em julho de 2005, a Eletronuclear apresentou cronograma de atividades visando à substituição de terceirizados (fl. 9 do Principal), com prazos de encerramento previstos para 2005, 2006 e 2007. Assim, em seu relatório, a equipe sugeriu que fosse realizada inspeção no primeiro semestre de 2006, a fim de avaliar se o cronograma foi cumprido, bem como formulou proposta de audiência de responsáveis.*

7. *Nesta TCE, a Eletronuclear informou (fl. 50 do Principal) que "foi concluída em 28/2/2007 a desmobilização dos terceirizados do Contrato nº GCC.A/CT-060/2004 e parcela significativa do Contrato nº GCC.A/CT-181/2004". Os itens da proposta de audiência, por sua vez, foram incorporados na audiência realizada neste processo. Dessa forma, as questões pendentes do outro processo foram resolvidas nos presentes autos.*

8. *No que toca às audiências e citações, os responsáveis apresentaram defesa em conjunto para os pontos em comum e defesa individual em relação à responsabilização pessoal. Dessa forma, em cada caso, primeiro serão analisadas as justificativas acerca da irregularidade e depois as questões pessoais.*

II. EXAME DA DEFESA

9. *Em preliminar, os responsáveis alegaram que haveria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, porquanto somente tiveram oportunidade para se manifestar após a constatação da existência de indícios de irregularidades.*

10. *Nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16/7/1992, a audiência somente realizar-se-á depois de verificada irregularidade em processo de tomada ou prestação de contas. Neste tipo de processo, não há, pois, previsão legal ou regimental de manifestação dos responsáveis em outra fase do processo. Destarte, não há que se falar em prejuízo do exercício da ampla defesa.*

11. *Embora não exista irregularidade processual, registra-se que a Eletronuclear foi convocada para apresentar justificativas e informações em audiência realizada na instrução dos autos (fls. 36/38 do Principal). Algumas irregularidades foram incluídas na audiência, porque o teor da resposta apresentada não foi suficiente para afastar os indícios de irregularidade.*

II.1. RESPOSTAS DA CITAÇÃO

12. *Os responsáveis arrolados na citação realizada por meio do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário (fls. 162/170 do Principal) apresentaram alegações de defesa em relação ao fato em si e uma defesa complementar atinente à situação pessoal em virtude do cargo então exercido. Assim, nessa ordem, primeiro serão analisadas as alegações de defesa em face da irregularidade e do respectivo débito e, posteriormente, as questões particulares de cada um dos gestores.*

II.1.1. Reajuste Irregular de Preços do Contrato GCC.T/CT-072/2001

13. *Na Cláusula 7ª do Contrato em referência (fl. 70 do Anexo 3), foi estabelecida a possibilidade de repactuação de preços "considerando como parâmetros básicos, a qualidade e os preços vigentes no mercado para prestação de serviços similares".*

14. *No exame da execução do contrato, verificamos que os preços contratuais sofreram reajustes anuais, sem que os reajustes fossem formalizados em aditamentos contratuais e sem que os índices de reajustamento fossem devidamente justificados. Apesar disso, os reajustes concedidos sobre os preços das Planilhas A, C e D (manutenção de sistemas e conservação predial) foram aceitos porque estavam compatíveis com a média dos principais índices divulgados no país. Por outro lado, os índices de reajuste dos preços da Planilha B (locação de máquinas e equipamentos) foram julgados excessivos, provendo-se a citação de responsáveis, com base na diferença identificada entre o valor pago e o resultante da aplicação dos índices de reajustes das Planilhas A, C e D.*

Responsáveis solidários: *César Mota, José Marcos Castilho e Paulo Sérgio Petis Fernandes.*

Alegações de defesa *(fls. 272/275 do Anexo 12)*

15. *Segundo a defesa, o critério adotado por esta secretaria não encontra amparo na Lei nº 8.666, de 1993, porque seu art. 40, inciso XI, estabelece que o "critério de reajuste deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista*

para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela".

16. *Aduz que os procedimentos adotados pela Eletronuclear estariam em consonância com a cláusula contratual e o entendimento do TCU sobre a matéria. Ademais, a defesa sustenta que no reajustamento da Planilha B, cujos custos considerados estavam rateados entre reposição do bem, manutenção, combustível e operador, foi adotada uma ponderação na qual 60% dos preços refletiriam a variação dos custos de máquinas, veículos e equipamentos, 20% seriam relativos a combustíveis e lubrificantes e 20% referentes a custos diversos, representados, respectivamente, pelos índices das colunas 15, 54 e 02 dos índices econômicos publicados pela revista Conjuntura Econômica da FGV.*

17. *Dessa forma, os reajustes concedidos estariam de acordo com a determinação contratual e legal, ou seja, eles corresponderiam à variação de custos de produção para prestação dos serviços contratados.*

Análise

18. *Não há dúvida de que o reajuste de preços contratuais deverá, preferencialmente, retratar a variação efetiva do custo de produção. É certo também que a concessão de reajuste deve ser previamente justificada, bem como formalizada, pelo menos, em apostila (art. 65, § 8º, da Lei nº 8666, de 1993). Entretanto, no contrato não foi definido um critério objetivo de reajuste e nos autos não havia documentos com o registro dos reajustes concedidos e as devidas justificativas. Por isso, utilizou-se a média dos índices de preços como parâmetro para aferir a razoabilidade dos reajustes concedidos pela Eletronuclear.*

19. *Segundo informação da defesa (fl. 274 do Anexo 12), nos reajustes concedidos em maio de 2002, 2003, 2004 e 2005, foi adotado um critério "em atendimento à solicitação da contratada". Sem entrar no mérito desse critério, verificamos que o índice acumulado entre maio/2001 e abril/2005 (78,02%) reflete a aplicação da fórmula proposta, ou seja: [(300,137 / 170,455) x 0,6] + [(615,854 / 301,67) x 0,2] + [(334,17 / 200,251) x 0,2] (fls. 307/308 e 347/348 do Anexo 12).*

20. *Destarte, considerando que, nos quatro reajustes de preços da Planilha B, foi adotado o mesmo critério e que a sua fórmula envolve variáveis ligadas ao objeto contratado (Locação de equipamentos), julgamos que, para efeitos de julgamento deste processo, as alegações de defesa podem ser acolhidas, sem prejuízo de determinar à Eletronuclear que nas contratações futuras a repactuação seja realizada com base na demonstração analítica da variação dos custos do contrato.*

***Alegações de defesa da empresa Marte Engenharia** (Anexo 13)*

21. *A empresa Marte Engenharia foi arrolada solidariamente com os gestores da Eletronuclear nas citações realizadas por meio do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário (fls.166/169 do Principal), porquanto foi beneficiária dos pagamentos irregulares.*

22. *Em sua defesa, a empresa se reporta a assuntos que, embora tenham sido abordados na instrução dos autos, não estão relacionados com as irregularidades das quais decorreram os débitos da sua citação. Por isso, a análise se limitará a tratar do que estiver ligado ao objeto da citação.*

23. *Considerando que em análise anterior concluiu-se pelo acolhimento das alegações de defesa dos gestores da Eletronuclear, aceitando como regulares os reajustes de preços da Planilha de Preços B (equipamentos) do Contrato GCC.A/CT-072/2001, julgamos que seja desnecessária nova análise da questão.*

II.1.2. Pagamentos realizados com base em níveis funcionais com preços superiores aos previstos nos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004.

24. *Na Concorrência nº GCC.A/CN-046/2003, da qual decorreu o Contrato GCC.A/CT-060/2004, o preço dos serviços foi fixado na Planilha de Preços A (fls. 131/132 do Anexo 1). Embora essa planilha tenha sido subdividida em 100 (cem) níveis funcionais, a demanda de horas, estimada no edital para 93 (noventa e três) empregados, foi alocada em 55 (cinqüenta e cinco) níveis funcionais. Nos outros 45 (quarenta e cinco) níveis foi lançada uma demanda simbólica de apenas 1 (uma) hora de serviço. O mesmo modelo de planilha foi adotado na Concorrência GCC.A/CN-037/2004 que deu origem ao Contrato GCC.A/CT-181/2004 (fl. 247/248 do Anexo 2), mas a demanda de horas foi alocada em 47 (quarenta e sete) dos 100 (cem) níveis funcionais.*

25. *A análise da execução dos dois contratos revelou que várias medições foram realizadas tomando como referência níveis para os quais foi prevista demanda simbólica de 1 (uma) hora e cujos salários eram superiores aos previamente contratados. Ademais, essas medições não seguiram as regras definidas nas Ordens de Execução. Por isso, foi realizada a citação.*

***Responsáveis solidários**: Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Paulo Roberto Almeida Figueiredo, Othon Luiz Pinheiro da Silva, Paulo Sérgio Petis Fernandes, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Carlos Guilherme Martins.*

***Alegações de defesa** (fls. 727/728 do Anexo 11 e 275/291do Anexo 12)*

26. *Pela relevância da forma como o assunto foi tratado pela defesa, reproduz-se seu trecho inicial na íntegra: "Estamos, é importante que isso fique bem claro, diante de um contrato de terceirização de mão-de-obra, firmado e executado com a anuência do TCU nos termos dos Acórdãos nº 169/2004 e 847/2007 e não de terceirização de serviços como pode parecer em um primeiro momento. Este tipo de contrato caracteriza-se pela subordinação dos empregados da contratada à contratante, pela pessoalidade e habitualidade, ou seja, sempre as mesmas pessoas realizando as atividades, pela indicação dos profissionais e definição dos seus salários pela contratante, no caso a ELETRONUCLEAR, o que de fato foi feito conforme exemplos apresentados (anexo 4 – conjunto de pedidos de alocação de profissionais para prestação de serviços)".*

27. *Acrescenta que: a) os empregados não foram enquadrados nos níveis originalmente previstos porque as planilhas teriam sido concebidas com base em salários válidos em maio/2003, enquanto a execução do contrato teve início em junho/2004; b) os salários previstos no Contrato CT-060/2004 seriam os mesmos praticados no contrato anterior (CT-139/2003), também firmado com a empresa Marte Engenharia; c) após a celebração de Acordo Coletivo de Trabalho, em 26/10/04 (fls. 591/598 do Anexo 12), os empregados vinculados ao contrato foram reenquadrados, retroativamente à data de início do contrato, mas tal procedimento não teria proporcionado ganhos indevidos à Contratada, uma vez que teria sido mantida a mesma proporcionalidade entre preços e salários para todos os níveis funcionais da planilha contratual; d) em relação ao valor originalmente estimado, teria ocorrido uma redução de 3,6% no valor médio de faturamento efetivamente realizado no período de 33 meses da vigência do contrato; e) as planilhas de preços constantes do edital e do contrato foram estimadas apenas para efeitos de equalização das propostas e valoração do contrato, perdendo sua função posteriormente; f) o fato da empresa Marte ser contratada da Eletronuclear desde, pelo menos, o ano 2000, não faria presumir a previsibilidade da demanda, já que ela é resultado das necessidades que se impõem; g) a razão da existência de quantitativos estimados em 1 (uma) hora era obter preços para esses salários, uma vez que havia previsão contratual de reenquadramento após o dissídio de 2004.*

28. *As justificavas relacionadas com o Contrato GCC.A/CT-181/2004 foram apresentadas em ponto separado (fls. 285/291 do Anexo 12). Deixamos, porém, de reproduzi-las porque seus fundamentos são basicamente os mesmos mencionados acima, relativos ao Contrato GCC.A/CT-060/2004.*

Análise

29. *A questão atinente à utilização de pessoal terceirizado para executar atividade-fim da Eletronuclear e inerente aos ocupantes de cargo efetivo da empresa já foi abordada nesta instrução. O retorno ao assunto justifica-se, porque a manifestação reproduzida acima se trata, na verdade, de uma confissão do cometimento de prática ilegal.*

30. *Segundo o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Parcerias na Administração Pública. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 233-234), "No âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, a terceirização, como contrato de fornecimento de mão-de-obra, [...] não tem guarida, nem mesmo com base na Lei nº 6.019, que disciplina o trabalho temporário, porque a Constituição, no art. 37, inciso II, exige que a investidura em cargos, empregos ou funções se dê por concurso público". No mesmo sentido, o Enunciado 331 da Súmula do TST afirma que "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3-1-74)".*

31. *Tratando-se de execução indireta de serviços de natureza continuada, o TCU só admite os contratos que sejam celebrados com observância das formas legalmente autorizadas, sobretudo a forma*

prevista pelo Decreto nº 2.271/97, regulamentado atualmente pela IN/SLTI nº 02/2008, ou seja, contratos de prestação de serviços, estando vedada qualquer relação entre os empregados da contratada e a Administração que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

32. *Esse Decreto foi, inclusive, mencionado na Decisão nº 1.471/2002 - Plenário que analisou o mérito acerca da utilização de pessoal terceirizado na execução de atividades inerentes aos ocupantes de cargo efetivo da empresa. Na Decisão, foi salientado que "este Tribunal vem entendendo que os princípios norteadores do Decreto nº 2.271/97 devem ser aplicados também às empresas estatais e às sociedades de economia mista [...]". Esse entendimento, vale frisar, aplica-se mesmo quando se admite, em caráter excepcional, a execução indireta de atividade-fim.*

33. *Os Acórdãos nº 169/2004 - Plenário e nº 847/2007 - Plenário, que alteraram a Decisão nº 1.471/2002 - Plenário, trataram tão-somente do prazo de substituição dos terceirizados por pessoal aprovado em concurso público. Vale dizer, em nenhuma das manifestações desta Casa foi analisada a forma de contratação adotada pela Eletronuclear. Sendo assim, não se pode afirmar que a contratação ilegal realizada pela Eletronuclear, mediante contrato de fornecimento de mão-de-obra, tenha tido a anuência do TCU.*

34. *Ainda que a Decisão nº 1.471/2002 - Plenário tivesse dado margem para interpretação equivocada, o gestor público não pode alegar desconhecimento da lei para se eximir de responsabilidade. Ao contrário, além da obrigação de conhecê-la, tem o dever de bem aplicá-la.*

35. *Apesar de ser proibida qualquer relação que caracterize a existência de pessoalidade e subordinação direta entre os empregados da contratada e a tomadora dos serviços, no Contrato GCC.A/CT-060/2004 foram previstas normas que claramente indicam a existência de tais relações, e que a contratada era uma mera empresa interposta. Cita-se como exemplo o subitem 7.1.5 da Cláusula 7ª (fl. 115 do Anexo 1),* ***verbis****: "Os salários referenciais constantes das planilhas do Anexo B do Contrato refletem os valores praticados em maio de 2003. Caso haja enquadramento de empregados nas mesmas antes da definição do índice de reajustamento salarial determinado por acordo coletivo do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Consultoria de Engenharia e Projetos no Estado do Rio de Janeiro – SINTCON, a ELETRONUCLEAR se reserva ao direito de solicitar à CONTRATADA, após a definição de tal índice, o reenquadramento desses empregados em novos níveis das planilhas, retroativamente à data do enquadramento original" (grifamos).*

36. *Essa disposição contratual explicaria, portanto, a incompatibilidade nos enquadramentos dos empregados terceirizados em relação aos níveis originariamente previstos no contrato que redundou na citação de responsáveis. Tal reenquadramento ocorreu em janeiro/2005 (fl. 577 do Anexo 12), com efeitos retroativos a maio/2004.*

37. *Embora tenha sido prevista tal hipótese de reenquadramento, formalmente, o Contrato GCC.A/CT-060/2004 foi celebrado para prestação de serviços, sob o regime de empreitada por preço unitário (fl. 105 do Anexo 1). Esse regime de execução indireta, segundo dispõe o art. 6º, inciso VIII, alínea b, da Lei nº 8666, de 1993, é adotado "quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas". Destarte, as cláusulas do contrato que não estiverem de acordo com o modelo de contratação adotado e com o regime de execução são ilegais.*

38. *O disposto no subitem 7.1.5., transcrito acima, poderia ser interpretado como uma forma de reajuste contratual. Entretanto, os reajustes de preços foram expressamente previstos na Cláusula 8ª (fl. 116 do Anexo 1). Nessa cláusula, foi informado que os preços foram cotados com base no mês de apresentação da proposta, ou seja, março/2004 (fl. 05 do Anexo 1). Tal disposição se coaduna com o disposto no art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 10.192/2001, segundo o qual os contratos envolvendo órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta poderão ser reajustados com periodicidade anual, que será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento. Portanto, qualquer reajuste deveria ocorrer tomando por base o mês de março/04, não cabendo reenquadramento para fins de concessão de aumento retroativo.*

39. *De acordo com elemento dos autos (fl. 589 do Anexo 1), houve, pelo menos, um reajustamento de preços de 15,87%, com suporte na Cláusula 8ª. Além disso, comparando os preços originais do Contrato GCC.A/CT-060/2004 (fls. 131/132 do Anexo 1), firmado em 31/5/2004, com os preços do*

contrato anterior (CT-139/2003), firmado em 30/12/2003 (fls. 520/521 do Anexo 12), verifica-se que houve um aumento nos preços que oscilou entre 1,46% (R$ 414,00/408,03) e 19,76% (R$ 8.927,15/7.454,49).

40. *Nesse sentido, é relevante salientar que, segundo informação prestada pela Eletronuclear (fl. 49 do Principal), na Concorrência nº GCC.A/CN-046/2003, que deu origem ao Contrato GCC.A/CT-060/2004, não foi realizada pesquisa de preços. A Eletronuclear utiliza mão-de-obra terceirizada para execução de atividade-fim, pelo menos, desde 1999 (CT-158/99, fl. 98 do Principal). Desde então, os contratos vêm se sucedendo sem interrupção e, consoante se presume, não foram realizadas pesquisas de preços, apenas reindexados os salários, com concessão de progressão funcional aos empregados terceirizados, como se efetivos fossem. Ademais, embora os salários fixados no Contrato GCC.A/CT-060/2004 fossem referidos a março/04, eles já eram compatíveis com o piso salarial fixado pela empresa Marte para vigorar a partir de 1º/5/04 (fl. 591 do Anexo 12).*

41. *A Lei nº 8.666, de 1993, em seu art. 41, caput, determina que a "Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada". Em outras palavras, a forma de contratação e o regime de execução indicados no edital e, posteriormente, ratificados no contrato (fl. 105 do Anexo 1) deveriam ter sido cumpridos tal como foram previstos, admitindo-se, tão-somente, os acréscimos ou reduções legais e eventuais reajustamentos nos preços unitários originais, tomando-se por base o mês de apresentação das propostas, tal como estabelecido na cláusula oitava do contrato em comento.*

42. *O reenquadramento de empregados ocorreu a partir de janeiro/2005, com efeitos retroativos à data de início do contrato (fls. 577/581 do Anexo 12). Entretanto, desde a primeira ordem de execução, emitida em julho/2004 (fls. 140/153 do Anexo 1), foram alocados empregados em níveis funcionais com demanda simbólica de uma hora. Conforme se pode verificar no Apêndice A6 (fls. 316/319 do Principal), o reenquadramento apenas aumentou o descompasso entre os quantitativos previstos no contrato e aqueles efetivamente executados.*

43. *De um modo geral, tanto nas ordens de execução quanto no reenquadramento, a alocação de pessoal foi realizada em níveis funcionais cujo preço unitário era superior ao que fora originalmente previsto no contrato. Nem precisaria realizar cálculos para perceber que esse procedimento implicou aumento de custo em relação ao orçamento do contrato. Porém, para afastar qualquer dúvida a esse respeito, no Apêndice A7 (fls. 322/324 do Principal) foi feita uma projeção para os quinze meses iniciais do contrato. Nesse período, com base no relatório de medição do mês de maio/2005 (fls. 190/211 do Anexo 1), a diferença total entre o valor medido e o orçamento do Contrato GCC.A/CT-060/2004 (fls. 131/136 do Anexo 1), somente para os serviços previstos na Planilha de Preços A, foi de R$ 1.259.955,00 (um milhão, duzentos e cinqüenta e nove mil, novecentos e cinqüenta e cinco reais), representando um aumento de 16,70% no custo.*

44. *Tendo em vista o impacto financeiro desse procedimento durante os 33 (trinta e três) meses da vigência do contrato, não faz sentido a alegada redução de custo de 3,6% em relação ao valor médio faturado. Essa redução, provavelmente, decorreu da diminuição gradual da quantidade de empregados terceirizados, em cumprimento à determinação do TCU. De acordo com as ordens de execução emitidas em agosto/2006 (fls. 280/283, 293/297, 326/329 e 344/347 do Anexo 1), foi autorizada a alocação de 63 (sessenta e três) empregados, ao passo que, na primeira ordem de execução, a quantidade era de 107 (cento e sete) empregados.*

45. *Além da irregularidade no reenquadramento de pessoal terceirizado, houve também acréscimo na quantidade demandada de empregados para prestação de serviços, conforme abaixo discriminado:*

CATEGORIA PROFISSIONAL	CT-060/2004	ORDEM DE EXECUÇÃO	MEDIÇÃO
Apoio Técnico Operacional	*38*	*51*	*45*
Apoio Superior	*55*	*56*	*57*
Total de empregados	***93***	***107***	***102***

Fonte: Apêndice A6 (fls. 316/319 do Principal)

46. *Conquanto se trate de uma irregularidade, essa questão foi colocada apenas a título de registro, porque, admitindo-se que os empregados acrescidos à previsão original tenham trabalhado regularmente, não haveria amparo legal para exigir a devolução do valor pago.*

47. *Nos contratos de terceirização, os encargos trabalhistas e sociais incidem sobre o salário. A margem de lucro, por sua vez, é calculada sobre o salário acrescido dos encargos. Dessa forma, não há como negar que a contratada tenha sido beneficiada com o enquadramento em níveis diferentes daqueles que foram previstos no contrato.*

48. *No que toca às planilhas de preços, cabe lembrar que a Lei nº 8.666, de 1993, em seu art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, exige que as licitações sejam precedidas da elaboração de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, o qual é parte integrante do edital. No art. 41, a Lei informa que a Administração se vincula às normas e condições do edital. Finalmente, no art. 66, determina que "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial".*

49. *Destarte, é improcedente o argumento no sentido de que os quantitativos estimados pela Eletronuclear na Concorrência nº GCC.A/CN-046/2003 tenham perdido a sua função, depois de equalizar as propostas. Ademais, é bom lembrar que o regime de empreitada por preço unitário, adotado no contrato, reforça a importância das planilhas de preços.*

50. *As informações e as evidências apresentadas acima dizem respeito ao Contrato GCC.A/CT-060/2004. Conforme foi demonstrado no Apêndice A8 (fls. 325/328 do Principal), também no Contrato GCC.A/CT-181/2004, houve o enquadramento de empregados em níveis distintos dos que foram originalmente contratados, e com preço mais elevado. Além disso, a demanda fixada no contrato, de 115 (cento e quinze) empregados, foi aumentada para 141 (cento e quarenta e um) empregados (fls. 257 e 270/279 do Anexo 2)*

51. *Diante do exposto, julgamos que o reenquadramento dos empregados promovido com base no subitem 7.1.5 da Cláusula 7ª dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004 (fl. 116 do Anexo 1 e 219 do Anexo 2) é ilegal, uma vez que é incompatível com o modelo de contratação adotado e com o regime de execução dos serviços. Além disso, ele foi realizado antes do transcurso de 1 (um) ano, contado a partir da data base de preços do contrato, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 10.192/2001, e os preços contratuais já haviam sido reajustados em relação ao contrato anterior (CT-139/2003).*

52. *Outrossim, nos termos do que dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, art. 41 e art. 66, todos da Lei nº 8666, de 1993, os quantitativos definidos nas planilhas de preços do contrato vincularam as partes e deveriam ser fielmente executados, tendo em vista que o contrato foi celebrado no regime de empreitada por preço unitário. Por conseguinte, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis solidários não foram suficientes para afastar a responsabilidade pelos débitos quantificados, em face das medições realizadas com base em níveis funcionais cujo preço era superior ao previsto nos Contratos GCC.T/CT-060/2004 e GCC.T/CT-181/2004.*

***Alegações de defesa da empresa Marte Engenharia** (fls. 12/14 do Anexo 13)*

53. *A empresa em referência apresenta, em síntese, os mesmos fundamentos já vistos nas alegações dos gestores da Eletronuclear, ou seja, que os empregados destacados para a prestação dos serviços dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004 já prestavam serviços por meio de contratos anteriores, e as diferenças identificadas decorreram de reenquadramento dos empregados, porque os salários fixados nos referidos contratos estavam defasados.*

54. *Acrescenta que: a) foi a própria estatal quem definiu os postos de trabalho e indicou os empregados, com a anuência do TCU, que teria decidido favoravelmente ao procedimento; b) os salários fixados no edital não continham o reajuste de 8%, concedido em maio/2004, à categoria, motivo pelo qual os empregados foram reenquadrados, acertando-se com a Eletronuclear que as diferenças relativas ao retroativo seriam creditadas nas medições; c) havia previsão contratual permitindo os procedimentos adotados por ela, assim como as medições foram feitas em perfeita consonância com os ditames legais e contratuais.*

Análise

55. *De um modo geral, todos os fundamentos da defesa já foram analisados nesta instrução. É oportuno reiterar que, à luz do que foi decidido na Decisão nº 1.471/2002 - Plenário e nos Acórdãos posteriores (169/2004 - Plenário e 847/2007 - Plenário), não se pode concluir que o TCU tenha permitido a contratação de pessoal por meio de empresa interposta. Naquela decisão foi ressaltada a intolerância desta Casa com esse tipo de contratação, concluindo-se que, na falta de regulamentação específica, os princípios norteadores do Decreto nº 2.271/97 deveriam ser aplicados às empresas estatais e às sociedades de economia mista.*

56. *Dessa forma, foi tão-somente concedido prazo para substituição dos empregados terceirizados que exerciam atividades inerentes às categorias abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa. Porém, vale repisar, com observância das normas legais.*

57. *Não obstante a ênfase dada à questão, cumpre ressaltar que é dever do gestor público conhecer e aplicar corretamente as normas legais. Os Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004, consoante já foi informado, eram de prestação de serviço, no regime de empreitada por preço unitário. Se, no caso concreto, houve infração à norma legal por parte da Eletronuclear, a empresa Marte assumiu, solidariamente, o risco pelas conseqüências dela advindas, em razão da sua cumplicidade. Ademais, a alocação de empregados da empresa Marte em níveis funcionais com salários superiores aos que foram previstos no contrato elevou indevidamente o seu ganho, porquanto a sua margem de lucro estava diretamente vinculada ao valor dos salários pagos.*

58. *Diante do exposto e da análise realizada em face da defesa dos gestores da Eletronuclear, julgamos que as alegações de defesa apresentadas pela empresa Marte Engenharia não foram suficientes para afastar a sua responsabilidade solidária pelos débitos quantificados, em face das medições realizadas com base em níveis funcionais cujo preço era superior ao previsto nos Contratos GCC.T/CT-060/2004 e GCC.T/CT-181/2004.*

II.1.3. Medições e pagamentos com base em jornada de trabalho superior àquela que foi registrada nos cartões de ponto.

59. *Conforme foi previsto no Edital da Concorrência GCC.A/CN-046/2003 (fl. 18 do Anexo 1) e ratificado pela Circular nº 02 (fl. 40 do Anexo 1), os empregados terceirizados deveriam cumprir uma jornada semanal de 44 (quarenta e quatro) horas.*

60. *Mediante análise de amostra das folhas de registro de ponto, verificamos que, na prática, foi cumprida uma jornada de 40 horas semanais, mas as medições foram realizadas como se a jornada de 44 horas estivesse sendo cumprida. Assim, essa diferença de 10% na jornada gerou dano financeiro de igual magnitude.*

Responsáveis solidários: *Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Paulo Roberto Almeida Figueiredo, Othon Luiz Pinheiro da Silva, Paulo Sérgio Petis Fernandes, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Carlos Guilherme Martins.*

Alegações de defesa *(fls. 291/296 do Anexo 12)*

61. *Inicialmente, a defesa salienta que a previsão contratual da carga de 44 horas semanais se deveu ao fato de ser o número estabelecido pela CLT como regime normal e que a redução na jornada teria ocorrido somente em relação aos terceirizados lotados na sede da empresa no Rio de Janeiro, de forma que, acaso rejeitadas as justificativas, os cálculos teriam que ser refeitos.*

62. *Acrescenta que: a) a redução na jornada de trabalho teria sido efetivada para ajustar à jornada normal dos empregados da Eletronuclear, que seriam os responsáveis pela supervisão dos terceirizados. Caso esses empregados tivessem que cumprir 44 horas semanais, isso implicaria maiores custos para a Eletronuclear, pelo pagamento de serviço extraordinário, fato que seria contrário ao compromisso de redução de custos firmado pela empresa; b) o assunto teria sido discutido entre todos os Superintendentes da Eletronuclear que tinham em suas unidades empregados terceirizados; c) o procedimento foi respaldado por parecer jurídico e por decisão da Diretoria Executiva da Eletronuclear; d) esse procedimento não teria gerado prejuízos para a Eletronuclear, pois caso o regime contratual tivesse sido fixado em 40 horas semanais, o preço unitário da hora teria sido maior, implicando o mesmo gasto com o pagamento de salários; e) não caberia devolução de eventuais valores pagos a mais, porque*

a decisão foi da Eletronuclear, não cabendo a medição mensal inferior à contratualmente prevista, pois causaria rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, possibilitando à empresa rever seus preços.

Análise

63. *Cumpre destacar, inicialmente, que o Contrato GCC.A/CT-060/2004 foi celebrado em 31/5/2004 (fl. 129 do Anexo 1), com vigência de 1º/6/2004 a 31/8/2005, e desde o início da sua execução a jornada de trabalho já era de 40 horas semanais (fls. 589/753 do Anexo 1). As horas excedentes eram medidas como horas extras a serem compensadas ou pagas com o adicional previsto em lei. Essa situação, ao que tudo indica, vinha se repetindo nos contratos anteriores.*

64. *Não obstante tal fato, essa questão só foi tratada pela Eletronuclear em 23/8/2005 (fl. 860 do Anexo 12), ou seja, já na iminência do vencimento dos quinze meses iniciais da vigência do contrato. Nessa oportunidade, os superintendentes da empresa concluíram que o cumprimento da jornada de 40 horas semanais pelos terceirizados não gerava prejuízos, bem como não caberiam eventuais restituições pela contratada. A decisão foi homologada na reunião da Diretoria Executiva de 19/9/2005 (fls. 863/865 do Anexo 12) e o parecer jurídico sobre a matéria foi emitido em 6/10/2005 (fls. 861/862 do Anexo 12). Coincidência ou não, nos meses de julho e agosto de 2005 foi realizada a auditoria na Eletronuclear, da qual este processo foi apartado.*

65. *De fato, levando-se em conta os salários referenciais da licitação, o cálculo para uma jornada de 40 horas elevaria o preço unitário da hora. Porém, mesmo conhecendo a situação fática, a Eletronuclear fixou a jornada em 44 horas semanais, a qual deveria ser observada por todas as empresas concorrentes no certame no cálculo do preço unitário da hora de serviço. Assim, o salário referencial ficou vinculado à jornada de 44 horas. A redução da jornada sem a respectiva redução proporcional do valor pago constituiu um atentado contra o interesse público, gerando vantagem financeira para a contratada/empregados não prevista nem no edital, nem no contrato. Constitui também violação do princípio da isonomia em relação aos demais empregados que não foram beneficiados com a redução da jornada.*

66. *O parecer jurídico foi emitido após a decisão da Diretoria Executiva. Portanto, não teve nenhuma influência na decisão tomada. Apesar disso, é importante avaliar o seu teor.*

67. *No item 7.1 da Cláusula 7ª do contrato (fl. 115 do Anexo 1), foi estatuído que: "A ELETRONUCLEAR pagará à CONTRATADA, pela execução dos SERVIÇOS objeto deste CONTRATO, observadas as limitações aqui estabelecidas, as horas efetivamente trabalhadas, com base nos preços unitários estabelecidos por níveis funcionais, estipuladas nas Planilhas de Preços constantes do ANEXO B deste CONTRATO" (grifamos).*

68. *Segundo o entendimento consignado no parecer (fl. 862 do Anexo 12), a expressão em destaque estaria relacionada com as regras contidas nos subitens 5.1.2.24 e 5.1.1.3 da Cláusula 5ª, ou seja, que o horário de trabalho seria fixado pela Eletronuclear e que os empregados receberiam, no mínimo, o salário referencial mensal fixado no contrato. Em que pese tal entendimento, julgamos que a expressão "aqui estabelecidas" só pode tratar das limitações estabelecidas na própria Cláusula 7ª. Corroborando essa interpretação, basta observar que as demais regras contidas nessa Cláusula são subitens do item 7.1 e todos referentes ao pagamento pela execução dos serviços.*

69. *Como reforço à tese de que deveriam ser remuneradas apenas as horas efetivamente trabalhadas, com base nos preços unitários estabelecidos por níveis funcionais, vale repisar que o contrato foi celebrado pelo regime de empreitada por preço unitário. Destarte, a regra do subitem 5.1.2.24 que obrigava a contratada pagar, no mínimo, o salário referencial mensal fixado na planilha de preços deveria ser interpretada de forma relativa, em face do que estava disposto na Cláusula 7ª do contrato e do regime de execução adotado. Vale dizer, uma vez que o preço unitário por hora trabalhada foi definido no edital com base na jornada de trabalho de 44 horas semanais, o salário integral só seria pago se a jornada fosse integralmente cumprida.*

70. *O fundamento utilizado pela Eletronuclear (fl. 860 do Anexo 12) para justificar a dispensa de restituição de valores eventualmente pagos a maior não procede, porque a demanda de horas foi estimada com base na seguinte equação: quantidade de empregados por nível funcional multiplicada*

pela jornada mensal de 180 horas e pelo tempo de vigência do contrato. Ou seja, a execução mensal de horas é diretamente proporcionalmente à jornada.

71. *Ademais, nos termos do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, o contratado é obrigado a aceitar acréscimos ou supressões de até 25% no valor inicial. Dessa forma, não há que se falar em rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, causado pela redução de jornada.*

72. *Neste ponto, é importante salientar que, conquanto a regra de definição do preço unitário prevista no edital tenha levado em conta uma jornada de 44 horas semanais, a jornada efetivamente cumprida pelos empregados no contrato precedente (GCC.A/CT-139/2003) era de 40 horas semanais, consoante comprovam as Folhas de Registro de Ponto do mês de maio/2004 (fls. 756/902 do Anexo 1). Portanto, a jornada de 40 horas para terceirizados já era adotada pela Eletronuclear antes da assinatura do Contrato GCC.A/CT-060/2004. Além disso, essa condição especial de execução já era do conhecimento da empresa Marte, porquanto ela já prestava tais serviços para a Eletronuclear.*

73. *Em última análise, é bom lembrar que, nos contratos de prestação de serviço, a Administração Pública não contrata empregados, mas uma empresa que se obriga pela execução da atividades definidas no contrato. Sendo assim, a jornada de trabalho prevista na CLT poderia até ser levada em conta para definir a demanda de horas trabalhadas. Todavia, uma vez definida a demanda, deveriam ter sido remuneradas apenas as horas efetivamente trabalhadas, conforme foi previsto na Cláusula 7ª do Contrato (fl. 115 do Anexo 1).*

74. *Ainda que fosse um contrato de locação de mão-de-obra, a redução da jornada de trabalho implicaria proporcional redução da quantia paga à empresa contratada, porque o preço na licitação foi definido com base na jornada de 44 horas semanais. Segundo preceituam os artigos 41 e 66 da Lei nº 8.666, de 1993, a Administração se vincula às normas e condições do edital e as partes devem executar, fielmente, as cláusulas avençadas no contrato.*

75. *A redução da jornada de trabalho sem a corresponde redução da remuneração do serviço prestado acarretou danos de duas ordens, quais sejam: foram efetuados pagamentos por horas de serviços que não foram prestadas e os serviços executados após a jornada diária de 8 (oito) horas foi remunerada com preço de hora extraordinária.*

76. *Nesse sentido, ressalta-se que foi estimada uma demanda de mais de 5.000 (cinco mil) horas extras, para o período de 15 (quinze) meses (fls. 133/134 do Anexo 1). Essa previsão, por si só, indica que houve falha no planejamento da licitação, uma vez que, conhecendo previamente essa demanda, a Eletronuclear deveria ter aumentado a demanda de horas normais.*

77. *Conforme já foi dito, para efeitos da Concorrência GCC.A/CN-046/2003, a Eletronuclear informou no edital (fl. 18 do Anexo 1) que a jornada semanal seria de 44 horas. Essa informação foi reiterada na Circular nº 02 (fl. 40 do Anexo 1),* ***verbis****: "1ª PERGUNTA: Nos informe os horários de início e término de trabalho de cada categoria, dias da semana trabalhados e o número exato de funcionário por categoria? RESPOSTA: Planilhas 'A' e 'B' 44 horas semanais para todas as categorias; 2ª feira até 5ª feira é: entrada 7:00h/ almoço 12:00h as 13:30h/ saída às 17:24h; 6ª feira, entrada 7:00h/ almoço 12:00h as 13:30h/ saída às 16:54h; O sábado é compensado de acordo o horário estabelecido acima".*

78. *Mesmo considerando que a redução da jornada foi decidida unilateralmente pela Eletronuclear, não se pode vislumbrar a existência de boa-fé da empresa Marte Engenharia, porque ela já tinha conhecimento da condição especial de execução do contrato, levando vantagem comparativa em relação às demais concorrentes na licitação. Mesmo que não tenha tirado proveito dessa informação, a contratada foi cúmplice da forma irregular de execução do contrato adotada pela contratante, sujeitando-se às conseqüências dela decorrentes.*

79. *A defesa não contesta que houve redução da jornada de trabalho, apenas sustenta, sem apresentar prova, que tal redução não ocorreu em todos os setores nos quais os empregados terceirizados foram alocados. De acordo com as Folhas de Registro de Ponto (fls. 589/902 do Anexo 1), verificamos, conforme consta no Apêndice A11 (fl. 335 do Principal), que apenas 13 (treze) empregados cumpriram a jornada de 44 horas. As horas de serviço prestadas por esses empregados foram descontadas do cálculo anterior realizado no Apêndice G (fl. 585/586 do Anexo 1), reduzindo o valor do*

débito de R$ 1.340.369,64 (um milhão, trezentos e quarenta mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) para R$ 1.215.087,01 (um milhão, duzentos e quinze mil, oitenta e sete reais e um centavo), conforme novo cálculo apresentado no Apêndice A12 (fls. 336/337 do Principal).

80. *O critério de quantificação dos débitos e a forma como eles foram divididos entre os responsáveis solidários não foi contestada. Apesar disso, é conveniente ressaltar que, para evitar dupla sanção dos responsáveis, na quantificação do débito decorrente da redução da jornada de trabalho, as horas medidas foram rateadas, proporcionalmente, de acordo com as demandas previstas no contrato, desconsiderando, assim, o reenquadramento de pessoal realizado após a celebração do contrato.*

81. *Diante do exposto, julgamos que as alegações de defesa não foram suficientes para afastar a responsabilidade pela redução da jornada de trabalho de 44 para 40 horas semanais, sem a correspondente redução do custo financeiro dos serviços prestados.*

***Alegações de defesa da empresa Marte Engenharia** (fls. 14/15 do Anexo 13)*

82. *A empresa alega que: a) era pago o salário pleno do mês, independentemente da quantidade de horas trabalhadas; b) o faturamento era feito com base no preço unitário da hora o qual teria sido calculado considerando-se uma média mensal de 184 horas; c) era preciso faturar o número integral de horas para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; d) as modificações promovidas pela Eletronuclear não poderiam prejudicar a contratada, porque sempre pagou o salário pela jornada normal de 44 horas semanais.*

Análise

83. *Em acréscimo a tudo que já foi dito sobre o assunto, é importante repisar que se tratava de um contrato de prestação de serviços, mediante o qual a administração não contratava empregados, mas uma empresa que se obriga a prestar uma atividade mediante remuneração.*

84. *Em consonância com a natureza do Contrato GCC.A/CT-060/2004, foi estabelecido em sua Cláusula 7ª (fl. 115 do Anexo 1) que seriam pagas as horas efetivamente trabalhadas, com base nos preços unitários estabelecidos por níveis funcionais. Depreende-se disso que a jornada de 44 (quarenta e quatro) horas semanais ou 180 (cento e oitenta) horas mensais foi adotada apenas como parâmetro para definição do preço unitário.*

85. *Não se pode olvidar que: a) nos termos do art. 66 da Lei nº 8.666, de 1993, as partes devem executar, fielmente, as cláusulas avençadas no contrato; b) também de acordo com a referida Lei (art. 65, § 1º), a contratada é obrigada a aceitar acréscimos ou supressões de até 25% no valor inicial avençado; c) ainda que a redução da jornada de trabalho não tenha sido formalizada mediante termo de aditamento, nada impediria que a contratada negociasse com seus empregados a redução proporcional no salário, porque essa hipótese está prevista no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.*

86. *Em tese, a decisão da Eletronuclear de reduzir a jornada de trabalho poderia acarretar prejuízo para a contratada. Entretanto, conforme já dito, a jornada de 44 horas serviu apenas como parâmetro para definir o preço unitário da hora de serviço, tendo as partes acordado que a remuneração seria por hora efetivamente trabalhada. Assim, não procede a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, porque a equação do contrato foi mantida. Ademais, repita-se, a condição especial de execução do contrato já era conhecida pela empresa Marte, que já prestava os mesmos serviços por meio do Contrato GCC.A/CT-139/2003, não podendo valer-se dela para eximir-se de responsabilidade.*

87. *Como é cediço, nos contratos de prestação de serviço, não existe relação de pessoalidade entre os empregados terceirizados e a tomadora dos serviços. Ainda que os empregados tenham recebido seus salários integrais com base na jornada de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, ou seja, tenham recebido por horas não trabalhadas, a contratada também levou vantagem com essa situação, porque a sua margem de lucro estava diretamente vinculada aos salários de seus empregados.*

88. *O certo é que a Eletronuclear pagou por horas não trabalhadas e ainda demandou da contratada a prestação de serviços extraordinários, com preço unitário mais elevado.*

89. *Diante do exposto, julgamos que as alegações de defesa não foram suficientes para afastar a responsabilidade pela medição de horas de trabalho que não foram efetivamente prestadas, bem como pelo pagamento indevido de horas que não foram trabalhadas.*

II.1.4. Horas extraordinárias medidas e pagas sem amparo no objeto do contrato GCC.A/CT-181/2004.

90. *A análise de Fichas de Justificativa de Horas Extras elaboradas pela contratada (fls. 470/733 do Anexo 2) indicou que, com freqüência, os serviços eram prestados no regime de horas extras e que, não raro, a prorrogação da jornada excedia o limite de duas horas diárias por pessoa. Além disso, a Hora Corrida de Almoço (HCA) foi bastante apontada como justificativa para o pagamento de horas extraordinárias. Essas irregularidades foram objeto de determinação exarada por meio do Acórdão nº 2.514/2008-Plenário.*

91. *Ainda no tocante ao assunto, verificamos que foram pagas, regularmente, em nome do empregado terceirizado Fernando Penner Júnior, horas extras medidas sempre aos domingos, das 9h às 24h, e justificadas como "plantão fórum ou plantão comissariado" (fls. 717/733 do Anexo 2). Assim, foi realizada a citação, já que não havia respaldo contratual para o pagamento de tais horas extras.*

***Responsáveis solidários**: Carlos Guilherme Martins e Marte Engenharia.*

***Alegações de defesa** (fls. 296/299 do Anexo 12 e 16/17 do Anexo 13)*

92. *Os responsáveis alegam que: a) o empregado terceirizado em questão teria sido contratado a pedido da Juíza de Direito do Juízo de Família, Infância e Juventude da Comarca de Angra dos Reis e, posteriormente, cedido para prestar serviços de apoio àquele juízo; b) a preferência pelo empregado seria em razão da sua experiência na área e do bom relacionamento mantido junto às organizações da sociedade local; c) a cessão do empregado teria sido decorrente de TAC firmado com o Ministério Público Federal e de convênios firmados com o Município de Angra do Reis; d) a Eletronuclear teria autonomia administrativa, financeira e operacional, que lhe possibilitaria decidir sobre cessão de trabalhador; e) não caberia a restituição das horas extras remuneradas porque foram efetivamente executadas, bem como a cessão do empregado atenderia a um compromisso da Eletronuclear com o Município de Angra.*

Análise

93. *Inicialmente, os elementos constantes dos autos indicavam que a cessão do Sr. Fernando Penner Júnior, para prestar serviços junto à Comarca de Angra dos Reis, teria ocorrido somente nos finais de semana. A defesa sustenta, todavia, que o empregado foi contratado, especificamente, para prestar serviço de apoio ao Juízo da Infância e Juventude.*

94. *No art. 37, inciso II, a Constituição Federal de 1988 determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 110), essa exigência é uma aplicação concreta do princípio da impessoalidade, expresso no **caput** do mencionado artigo.*

95. *Por meio da Decisão nº 1.471/2002 - Plenário, de 11/11/2002, o TCU admitiu, excepcionalmente, que a Eletronuclear contratasse a prestação de serviços para a realização de atividades inerentes às categorias profissionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa, até a substituição dos empregados terceirizados por outros aprovados em concurso público.*

96. *A contratação do Sr. Fernando Penner Júnior, para o cargo de assistente administrativo, com um custo de R$ 3.207,90 (três mil, duzentos e sete reais e noventa centavos), por mês, em 2004 (fl. 275 do Anexo 2), estaria amparada nessa permissão. O Contrato nº. GCC.A/CT-181/2004, ao qual o empregado estava vinculado, foi celebrado com a empresa Marte Engenharia para prestação de serviços de Apoio Técnico para a Diretoria de Operação e Comercialização da Eletronuclear.*

97. *Nesse tipo de contrato, a relação jurídica se forma entre o tomador do serviço e uma empresa e não com os empregados. Vale dizer, a relação trabalhista prevista no art. 2º da CLT envolve a empresa contratada e os empregados utilizados por ela para cumprir o objeto do contrato, inexistindo entre a tomadora dos serviços e esses empregados terceirizados subordinação direta e pessoalidade. Portanto, embora com outra acepção, também no contrato de prestação de serviços, temos uma aplicação concreta do princípio da impessoalidade.*

98. *Apesar desse imperativo constitucional, a Juíza de Direito do Juízo de Família, Infância e Juventude da Comarca de Angra dos Reis encaminhou pedido ao Diretor de Operação e*

Comercialização da Eletronuclear (fl. 868 do Anexo 12), em 17/3/2003 com o seguinte teor: "Conforme contato prévio, considerando a importância do trabalho do Sr. Comissário Fernando Penner Júnior, mat. 900476 para a cidade de Angra dos Reis, venho, por meio deste solicitar a sua contratação por esta D. Empresa pelo prazo de 01 (um) ano".

99. *Em 23/3/2003, por meio de outra correspondência endereçada ao mesmo diretor (fl. 866 do Anexo 12), a Exma. Sra. Juíza salienta "que a nossa Carta Magna prescreve como dever da sociedade e do Estado assegurar a proteção absoluta aos direitos dos jovens, garantindo que deverão ser colocados a salvo de toda forma de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, Constituição Federal/88)", e, ao final, faz o seguinte pedido: "solicitamos à ELETRONUCLEAR, em virtude da carência de recursos humanos em nossa Comarca, disponibilizar o Sr. Fernando Penner Júnior para prestar serviços junto à Comarca de Angra dos Reis, com inegável fundamento no ditame constitucional".*

100. *Ora, se é dever da sociedade e do Estado assegurar tais garantias e se o Sr. Fernando era imprescindível para dar efetividade à missão constitucional, o pedido deveria ter sido dirigido à empresa Marte, com quem o empregado mantinha vínculo empregatício desde o mês de janeiro de 2001 (fl. 275 do Anexo 2). Nesse sentido, é oportuno enfatizar que, no contrato de prestação de serviço, o foco está na atividade e não em quem a executa.*

101. *A legislação brasileira não veda a cessão de empregados. Tratando-se de servidor de órgão público ou empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista que receba recursos de Tesouro Nacional, por exemplo, a cessão está regulada no art. 93 da Lei nº 8.112, de 12/12/1990, art. 4º do Decreto-Lei nº 2.355, de 28/8/1987 e art. 16 da Lei nº 9.986, de 19/7/2000. O mérito discutido neste ponto, entretanto, não diz respeito à cessão do empregado em si, mas à forma de sua contratação.*

102. *Os fatos expostos acima indicam que houve ingerência descabida da Juíza de Direito do Juízo de Família, Infância e Juventude da Comarca de Angra dos Reis, influenciando diretamente na contratação do Sr. Fernando Penner Júnior por meio do Contrato GCC.A/CT-181/2004 e seu posterior desvio da finalidade preconizada na Cláusula 1ª do Contrato, com grave violação do princípio constitucional da impessoalidade. Por isso, julgamos que o caso deve ser levado ao conhecimento do Conselho Nacional de Justiça e da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para adoção dos procedimentos que julgar convenientes.*

103. *Ademais, o serviço de apoio ao Setor de Comissariado da Comarca de Angras dos Reis, cujas principais atribuições estão referendadas no Capítulo II do Estatuto da Criança e do Adolescente, não está inserido no âmbito do Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado entre a Eletronuclear e o Ministério Público, nem do convênio firmado com o Município de Angra dos Reis (fls. 869/883 do Anexo 12). Este último, diga-se, é exclusivamente de cunho financeiro. Dessa forma, esses instrumentos não são suficientes para justificar a contratação do empregado e sua posterior cessão ao Setor de Comissariado.*

104. *No que toca ao objeto da citação, as justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar a irregularidade pelo pagamento de horas extras. Contudo, conforme visto acima, essa irregularidade decorreu da ingerência indevida da Juíza de Direito da Comarca de Angra dos Reis e o consentimento do Diretor de Operação e Comercialização da Eletronuclear, Dr. Pedro José Diniz de Figueiredo. Esse diretor não foi arrolado na citação realizada nos autos, nem o estágio do processo recomenda que tal procedimento seja realizado agora. Assim, julgamos que, em nome da economia processual, essa questão seja relevada, sem prejuízo de que em outro procedimento ela seja questionada.*

105. *Quanto ao Sr. Carlos Guilherme Martins, que foi citado solidariamente com a empresa Marte, entendemos que a sua responsabilidade deve ser afastada, porque o pagamento irregular decorreu de uma decisão tomada numa instância superior, restando a ele, na condição de fiscal do contrato, apenas atestar a execução dos serviços mencionados nas Folhas de Justificativa de Hora Extra, assinadas pela Juíza de Direito que requisitou o empregado.*

II.1.5. Respostas complementares da Citação

106. *Além da defesa coletiva, os responsáveis abaixo identificados apresentaram, em peças separadas, justificativas atinentes à sua situação particular, em face das irregularidades constatadas nestes autos. Nessas peças, foram reunidos fundamentos que dizem respeito aos pontos de audiência,*

bem como às irregularidades que motivaram a citação. A seguir, trataremos apenas das particularidades referentes à citação, deixando as justificativas relacionadas com as audiências para serem analisadas em tópico específico para as razões de justificativa.

***Responsável:** Geraldo César Mota, diretor de administração e finanças.*

***Alegações de Defesa** (fls. 04/05 do Anexo 12)*

107. *O responsável alega que a irregularidade constatada no Contrato CT-072/2001, reportada no subitem 1.8.1 do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário, refere-se a aspecto puramente técnico que fugiria à sua competência enquanto diretor de administração e finanças. Acrescenta que sua atuação teria se dado em face de manifestações técnicas prévias segundo as quais o contrato estava apto a ser firmado e executado.*

***Responsável**: Zieli Dutra Thomé Filho, diretor-presidente*

***Alegações de defesa** (fl. 32 do Anexo 12)*

108. *O responsável alega que as irregularidades apontadas nos subitens 1.8.4 do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário dizem respeito a aspectos puramente executivos, técnicos e jurídicos, os quais não decorreram de atuação direta do dirigente. Sustenta que sua atuação não só foi calcada em manifestações técnicas especializadas, como também ocorreu dentro de seus limites estatutários.*

***Responsáveis**: Paulo Roberto Almeida Figueiredo, diretor presidente da Eletronuclear, no período de 14/04/2005 a 03/10/2005; Othon Luiz Pinheiro da Silva, diretor presidente da Eletronuclear a partir de 03/10/2005; e Paulo Sérgio Petis Fernandes, diretor de administração e finanças a partir de 03/10/2005.*

***Alegações de defesa** (fls. 110/118 e 134/144 do Anexo 12).*

109. *Os responsáveis alegam que as irregularidades referidas nos subitens 1.8.3, 1.8.5 e 1.8.6 do Acórdão nº 2.541/2008 - Plenário (fls. 167 do Principal) dizem respeito a aspectos técnicos pertinentes à execução dos contratos, os quais fugiriam à competência dos peticionantes.*

***Responsável:** José Marcos Castilho, diretor de administração e finanças da Eletronuclear no período de 16/01/2003 a 03/10/2005*

***Alegações de defesa** (fls. 733/738 do Anexo 11).*

110. *O responsável insiste na mesma tese já defendida por outros gestores, ou seja, que as irregularidades referidas nos subitens 1.8.2 e 1.8.4 do Acórdão nº 2.541/2008 - Plenário (fls. 166/167 do Principal) dizem respeito a aspectos técnicos pertinentes à execução dos contratos, os quais fugiriam à sua competência, e que o diretor de administração e finanças não atua diretamente na execução das tarefas operacionais e muito menos em análise técnica, que são próprias de outros profissionais.*

***Responsável:** Luiz Cláudio Riscado Chaves, superintendente de aquisição e administração e presidente da Comissão de Licitação*

***Alegações de defesa** (fls. 71/75 do Anexo 12).*

111. *O responsável alega que o relatório desta 1ª Secex ao definir o rol de responsáveis teria limitado a responsabilidade do peticionante a questões relacionadas ao edital e à contratação e, por conseguinte, não haveria indicação de sua responsabilidade quanto à execução dos contratos. Aduz que o Manual de Organização da Empresa também excluiria sua participação na execução dos contratos firmados pela Eletronuclear, em especial no que se refere à liberação para pagamentos de serviços prestados. Sustenta, ainda, que a participação na questão tratada nos subitens 1.8.5.3 e 1.8.6.3 do Acórdão nº 2.541/2008 - Plenário (fls. 167 e 169 do Principal) teria se dado na qualidade de gerente de área onde atuavam empregados terceirizados, no mesmo nível de envolvimento de outros superintendentes da empresa, e que os pagamentos realizados com base em níveis funcionais com demanda simbólica de horas decorreram do enquadramento inicial dos empregados contratados, o qual não teve sua participação.*

***Responsável:** Carlos Guilherme Martins*

***Alegações de defesa** (fls. 739/741 do Anexo 11)*

112. *O responsável alega que a sua participação na redução da jornada semanal de trabalho não teria se dado de forma decisória, porquanto o procedimento teria sido objeto de decisão da Diretoria Executiva, após manifestação de todos os superintendentes e da área jurídica, e que também não teria*

responsabilidade pelos pagamentos realizados com base em medições alocadas em níveis distintos dos que foram previstos no contrato, porque o reenquadramento de pessoal terceirizado foi uma decisão da direção da empresa.

Análise

113. *Os subitens 1.8.1, 1.8.2 e 1.8.3 do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário tratam de débito decorrente de reajustes contratuais concedidos sobre os preços da Planilha B (equipamentos). Na análise das alegações de defesa coletiva, as justificativas foram acolhidas, afastando-se as responsabilidades. Dessa forma, julgamos que seja desnecessário avaliar as questões particulares apresentadas.*

114. *Os subitens 1.8.4, 1.8.5 e 1.8.6 do referido Acórdão subdividem-se em outros três subitens, sendo que todos se referem a débitos decorrentes da alocação de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos no contrato, bem como da medição e pagamento com base na jornada semanal de 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho, quando, na prática, foram cumpridas apenas 40 (quarenta) horas semanais.*

115. *A alocação irregular dos terceirizados, conforme visto (item II.1.2), decorreu de regra instituída no contrato. Na análise da questão, concluiu-se que o reenquadramento dos empregados promovido com base no subitem 7.1.5 da Cláusula 7ª do Contrato GCC.A/CT-060/2004 foi ilegal, uma vez que é incompatível com o modelo de contratação adotado e com o regime de execução dos serviços, bem como foram realizados antes do transcurso de 1 (um) ano, contado a partir da data base de preços do contrato.*

116. *Tratando-se, pois, de débitos oriundos de regra prevista no contrato, a responsabilidade do diretor-presidente e do diretor de administração e finanças da Eletronuclear não pode ser excluída, porquanto foram os responsáveis pela sua assinatura e dos termos de aditamento.*

117. *Concernente à prorrogação de contrato, convém lembrar que a autorização prevista no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, visa "à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração". No entendimento de Jessé Torres (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2003. p. 593), a prorrogabilidade é possível, desde que "obtenham-se preços e condições mais vantajosas". Nesse sentido, também tem se manifestado o TCU. Cita-se, como exemplo, determinação exarada no Acórdão nº 1.913/2006 - Segunda Câmara,* ***verbis****: "nas prorrogações de contratos, com ou sem repactuação de preços, observe como indispensável, a prática de consulta/pesquisa de preços de mercado de modo a aferir se as condições e preços contratados continuam mais vantajosos para a administração, na forma preconizada no art. 57, II, da Lei 8666, de 1993 [...]".*

118. *Esse entendimento parte do pressuposto de que, à época da celebração do contrato, os preços contratados eram vantajosos. No caso presente, conforme já demonstrado, a licitação não foi precedida de pesquisa de preços mercado, e a Eletronuclear fixou os pisos salariais em patamares superiores aos salários previstos em seu plano de carreira para o exercício de atividades similares. Dessa forma, já na versão original do contrato, as condições não eram vantajosas para a Administração.*

119. *Destarte, tendo em vista que não foi avaliada a conveniência dos preços então praticados, nem verificada a compatibilidade dos preços contratuais com a média dos praticados no mercado, os responsáveis pela assinatura dos termos de aditamento aos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e nº GCC.A/CT-181/2004 não podem se eximir de responderem pelos débitos quantificados em face da alocação de pessoal em níveis funcionais distintos daqueles previstos no contrato.*

120. *Igualmente, não há que se falar em isenção de responsabilidade do diretor-presidente da Eletronuclear pela medição e pagamento com base na jornada semanal de 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho, quando, efetivamente, eram cumpridas apenas 40 (quarenta) horas semanais. Além da responsabilidade pela assinatura do contrato e seus termos de aditamento, o diretor-presidente não pode alegar desconhecimento da redução da jornada de trabalho, porque cerca de 20% do serviço era prestado na Presidência, cujas ordens de execução foram por ele emitidas (fls. 151/153, 168/171, 344/347 e 350/353 do Anexo 1). E mais, a decisão que formalizou a redução da jornada foi homologada*

pela Diretoria Executiva, da qual o diretor-presidente e o diretor de administração e finanças eram integrantes.

121. *De acordo com os normativos da empresa (fls. 10/12 e 76/77 do Anexo 12) e elementos constantes dos autos, os atos de contratação, fiscalização dos contratos e aprovação dos serviços executados e medidos envolviam uma cadeia hierarquicamente constituída pela Diretoria de Administração e Finanças, Superintendência de Aquisição e Administração e as unidades que lhe são diretamente vinculadas.*

122. *Essa cadeia de responsabilidades foi claramente confirmada em diversos documentos (p. ex. fls. 70 e 99/100 do Anexo 1; fl. 139 do Anexo 2; e fl. 302 do Anexo 12). A análise e liberação de ordens de execução, o acompanhamento da execução do contrato e a aprovação dos relatórios de medição eram algumas das atividades diretamente vinculadas à Superintendência de Aquisição e Administração. Foi o superintendente de aquisição e administração, por exemplo, quem primeiro se manifestou favoravelmente pela regularidade da redução da jornada semanal prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004. Não faz sentido, portanto, afastar a sua responsabilidade por irregularidades verificadas na execução de contratos celebrados pela Eletronuclear.*

123. *Por outro lado, com base no mesmo argumento, é possível afastar a responsabilidade do Sr. Carlos Guilherme Martins, responsável pela fiscalização do contrato. Embora ele tivesse a responsabilidade de zelar pela boa execução do contrato, a decisão de reduzir a jornada de trabalho, mantendo inalterada a quantidade de horas medidas mensalmente, partiu de instâncias superiores. Igualmente se diz em relação à irregularidade no enquadramento dos empregados. Tanto o enquadramento irregular, verificado já na primeira ordem de execução emitida, quanto o reenquadramento geral realizado posteriormente foram autorizados em instâncias superiores, estando, portanto, fora do campo de competência do fiscal do contrato.*

124. *Por isso, julgamos que as alegações de defesa complementares do Sr. Carlos Guilherme Martins devem ser acolhidas para excluir a sua responsabilidade solidária pelos débitos reportados nos subitens 1.8.4, 1.8.5 e 1.8.6 do Acórdão nº 2.514/2008-Plenário.*

125. *Concernente aos demais gestores arrolados na citação, entendemos que suas alegações de defesa complementares não foram suficientes para afastar a responsabilidade pelos débitos quantificados, em virtude da alocação de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos nos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004, assim como da redução da jornada semanal de trabalho prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004 sem a correspondente redução do encargo financeiro.*

II.1.6. Conclusão

126. *Por meio do Acórdão nº 2.514/2008-Plenário (fls. 162/170 do Principal), foi realizada a citação solidária de gestores da Eletronuclear, em face de débitos oriundos de irregularidades sinteticamente intituladas de: a) Reajuste irregular de preços do Contrato GCC.T/CT-072/2001; b) Pagamentos realizados com base em níveis funcionais com preços superiores aos previstos nos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004; c) Medições e pagamentos com base em jornada de trabalho superior àquela que foi registrada nos cartões de ponto; e d) Horas extraordinárias medidas e pagas sem amparo no objeto do Contrato GCC.A/CT-181/2004.*

127. *Nas alegações de defesa, os responsáveis se limitaram a contestar a existência de irregularidade nos fatos ou apontar questões de ordem particular para se eximirem de responsabilidade. Não se insurgiram contra o critério de quantificação dos débitos, nem contra o valor quantificado, alegando, apenas, que não houve redução da jornada de trabalho para todos os empregados. Assim, reputamos que houve concordância com o critério de cálculo e o valor apurado.*

128. *De acordo com a análise dos fundamentos apresentados pela defesa, concluímos que as alegações de defesa atinentes às irregularidades mencionadas nas letras "a" e "d" acima podem ser acolhidas. Por conseguinte, afasta-se a responsabilidade dos gestores pelos débitos apontados nos subitens 1.8.1, 1.8.2, 1.8.3 e 1.8.7 do referido Acórdão.*

129. *Por outro lado, à exceção do Sr. Carlos Guilherme Martins, entendemos que as alegações de defesa não foram suficientes para afastar a responsabilidade pelas irregularidades reportadas nas letras*

"b" e "c" acima. Sendo assim, julgamos que os responsáveis solidários nominalmente identificados no Acórdão de citação devem ser condenados à restituição dos débitos quantificados nos Apêndices A9, A10 e A12 (fls. 329/334 e 336/337 do Principal).

130. *Após a citação, apuramos que alguns empregados cumpriram a jornada normal de trabalho estabelecida no Contrato GCC.A/CT-060/2004. Assim, efetuamos novo cálculo do débito decorrente da redução da jornada de trabalho (Apêndice A12; fl. 336/337 do Principal), fazendo a exclusão das respectivas horas de trabalho. Com isso, o valor do débito de R$ 1.340.369,64 (um milhão, trezentos e quarenta mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), anteriormente quantificado no Apêndice G (fls. 585/586 do Anexo 1), foi reduzido para R$ 1.215.087,01 (um milhão, duzentos e quinze mil, oitenta e sete reais e um centavo).*

131. *Outrossim, constatamos que houve erro na quantificação do débito referente ao enquadramento irregular dos empregados alocados para prestação de serviços do Contrato GCC.A/CT-181/2004. A correção realizada por meio do Apêndice A10 (fls. 331/334 do Principal) implicou redução no débito de R$ 2.204.547,87 (dois milhões, duzentos e quatro mil, quinhentos e quarenta e sete reais e oitenta e sete centavos), anteriormente quantificado no Apêndice I (fls. 738/740 do Anexo 2), para R$ 1.837.503,61 (um milhão, oitocentos e trinta e sete mil, quinhentos e três reais e sessenta e um centavos).*

132. *As correções efetuadas no cálculo dos débitos não geram nenhum prejuízo na citação promovida nestes autos, porque elas foram benéficas para os responsáveis, na medida em reduziram os valores quantificados antes da citação. Mantendo o mesmo critério adotado na citação, os valores corrigidos foram divididos, proporcionalmente, de acordo com o período de responsabilização dos gestores, conforme segue discriminado:*

DESCRIÇÃO	***%***	***VALOR (R$)***
Contrato GCC.A/CT-060/2004 – Apêndice A9 (fls. 329/330 do Principal) *Fundamento: diferença decorrente do enquadramento do pessoal terceirizado, apurada no período de jun/2004 a fev/2007 (33 meses)*	***100,00%***	***1.895.386,38***
Zieli Dutra Thomé Filho e outros - jun/2004 a mar/2005 (10 meses)	*30,30%*	*574.302,07*
Paulo Roberto Almeida Figueiredo e outros - abr/2005 a set/2005 (6 meses)	*18,18%*	*344.581,24*
Othon Luiz Pinheiro da Silva e outros - out/2005 a fev/2007 (17 meses)	*51,52%*	*976.503,06*
Contrato GCC.A/CT-181/2004 – Apêndice A10 (fls. 331/334 do Principal) *Fundamento: diferença decorrente do enquadramento do pessoal terceirizado, apurada no período de dez/2004 a mai/2007 (29 meses)*	***100,00%***	***1.837.503,61***
Zieli Dutra Thomé Filho e outros - dez/2004 a mar/2005 (3 meses)	*10,34%*	*189.997,87*
Paulo Roberto Almeida Figueiredo e outros - abr/2005 a set/2005 (6 meses)	*20,69%*	*380.179,50*
Othon Luiz Pinheiro da Silva e outros - out/2005 a fev/2007 (20 meses)	*68,97%*	*1.267.326,24*
Contrato GCC.A/CT-060/2004 – Apêndice A12 (fls. 336/337 do Principal) *Fundamento: diferença decorrente da redução da jornada de trabalho, apurada no período de jun/2004 a fev/2007 (33 meses)*	***100,00%***	***1.215.087,01***
Zieli Dutra Thomé Filho e outros - jun/2004 a mar/2005 (10 meses)	*30,30%*	*368.171,36*
Paulo Roberto Almeida Figueiredo e outros - abr/2005 a set/2005 (6 meses)	*18,18%*	*220.902,82*
Othon Luiz Pinheiro da Silva e outros - out/2005 a fev/2007 (17 meses)	*51,52%*	*626.012,83*
TOTAL		***4.948.054,02***

II.2. RESPOSTAS DA AUDIÊNCIA

133. *Cada irregularidade que foi objeto das audiências determinadas no Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário envolveu mais de uma pessoa. Assim, os responsáveis envolvidos apresentaram uma defesa única em relação ao fato tido por irregular e, em peça separada, justificativas atinentes ao cargo então exercido. A seguir serão analisadas as razões de justificativa pelo fato em si e, na seqüência, as questões relacionadas com o cargo.*

II.2.1. Ausência de divisão do objeto da Concorrência GCC.T/CN-015/2001.

134. *Na Planilha de Preços A da Concorrência em comento (fl. 22 do Anexo 3), foram reunidos todos os serviços descritos no seu objeto, quais sejam: "serviços de conservação predial, operação e manutenção de redes elétricas, manutenção de rede de dados e de sistemas de comunicação, refrigeração e outros correlatos" (fls. 5/6 do Anexo 3). Ademais, na Planilha de Preços B (fls. 23/24 do Anexo 3), foram relacionados equipamentos, cuja locação poderia vir a ser necessária (fl. 20 do Anexo 3).*

135. *Em nossa avaliação (fl. 118 do Principal), julgamos que tanto os serviços de manutenção, quanto a locação dos equipamentos poderiam ser licitados separadamente, visto que poderiam ser perfeitamente divisíveis em itens autônomos e adjudicáveis separadamente. Por tal razão foi promovida a audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"ausência de divisão do objeto contratável da Concorrência nº GCC.A/CN-015/2001 em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, conforme determina o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, comprometendo a competitividade do certame e afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da citada Lei 8.666/93, tendo em vista que foi reunida em única concorrência a licitação de quatro serviços diferentes, com mercados distintos e independentes uns dos outros, quais sejam: (1) Manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) Manutenção do Sistema de Comunicação; (3) Manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) Manutenção e Conservação de Instalações Prediais".*

Responsáveis: *Flávio Decat de Moura, Geraldo César Mota, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 03/11 e 727/732 do Anexo 11)*

136. *Segundo a defesa, na instrução (fls. 117/119 do Principal), haveria omissão do trecho da redação do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, que diz: "sem perda da economia de escala", bem como não se teria levado em conta o entendimento do Professor Marçal no sentido de que não se justifica fracionamento que resulte em elevação de custo.*

137. *Ademais, a única evidência apresentada para defender o parcelamento seria o fato de a segunda colocada no certame ter ofertado melhor preço para as Planilhas A e C. Tal entendimento restaria prejudicado em face da indivisibilidade das Planilhas C e D.*

138. *Aduz que: a) o modelo de contratação adotado seria o mais acertado, em face da infraestrutura precária do local da prestação dos serviços, o que obrigaria as empresas a instalar escritórios no sítio da Central Nuclear ao custo mensal de cerca de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e a mobilizar pessoal dos grandes centros; b) o procedimento adotado visaria à obtenção de economia de escala, em face da diluição dos custos indiretos apontados, que seriam multiplicados por quatro se não fosse adotado o modelo de contrato único, bem como de menor custo de administração em geral e da facilidade de interação entre as áreas, com a possibilidade de remanejamento de recursos humanos e materiais de forma mais expedita. Portanto, o modelo adotado seria econômica e tecnicamente mais viável; c) a licitação conjunta não teria implicado em restrição da competitividade, tanto que em licitações posteriores, em 2005 e 2008, adotando modelo semelhante, dez e sete empresas, respectivamente, teriam apresentado proposta.*

139. *Em síntese, alega que não haveria ofensa à Lei nº 8.666, de 1993, porquanto os objetos seriam de natureza semelhante, bem como essa forma licitação teria sido utilizada por motivos econômicos e operacionais.*

Análise

140. *No tocante à obrigatoriedade de divisão do objeto licitado, ressalta-se, desde já, que não houve omissão seja em relação ao dispositivo legal ou quanto à opinião doutrinária sobre o assunto. A ressalva prevista no dispositivo foi salientada no parágrafo 23 da instrução anterior (fls. 118/119 do Principal), consoante trecho que segue reproduzido: "A obrigatoriedade de admitir, nas licitações da Administração Pública, a adjudicação por itens e não pelo preço global somente pode ser afastada quando ficar comprovada a inviabilidade técnica e econômica desse procedimento, bem como perda da economia de escala. No presente caso, nenhuma dessas hipóteses foi demonstrada e/ou comprovada*

como forma de justificar a reunião de cinco itens em única licitação, adjudicáveis a uma só empresa" (grifamos).

141. *Naquela oportunidade, julgamos que a divisão do objeto era viável porque se tratava de licitação de serviços de natureza divisível, com mercados independentes e distintos. No próprio instrumento convocatório (fls. 89/92 do Anexo 3) admitia-se que cada tipo de serviço pudesse ser prestado por grupos de profissionais próprios e distintos, comprovando que seria possível a adjudicação por itens.*

142. *Salienta-se, ainda, que o preço da proposta classificada em segundo lugar (fls. 32/46 do Anexo 3) era mais vantajoso para as Planilhas de Preços A e C, mas o objeto foi adjudicado pelo valor global.*

143. *De fato, conforme argumenta a defesa, a Planilha D é decorrente da C, porque nesta foi estimada a demanda de horas normais e naquela a demanda de horas extras. Sendo assim, era de se esperar que, além das Planilhas A e C, a segunda colocada no certame também ofertaria melhor preço para a Planilha D. Isso, contudo, só não ocorreu porque houve erro no preenchimento da Planilha.*

144. *Abstraindo-se desse erro, das duas empresas concorrentes no certame, uma teria ofertado o melhor preço para prestação de serviços (Planilhas A, C e D) e a outra teria cotado o melhor preço somente para os equipamentos (Planilha B). Em outros termos, a empresa contratada só apresentou melhor proposta para a locação de equipamentos. Nesse sentido, é oportuno advertir que o objeto da licitação era a prestação de serviços e a locação de equipamentos (Planilha B) representava apenas 12% do valor global do orçamento da contratação.*

145. *No caso específico dos serviços incluídos na Planilha A, houve alternância do menor preço entre as duas empresas que participaram do certame, conforme segue:*

SERVIÇO	***Valor Total para 48 meses***	
	Empresa CMELPAR	***Empresa Marte***
Quantia fixa mensal	***2.570.492,64***	*2.586.059,04*
Supervisão técnica local	***887.978,88***	*1.482.133,44*
Manutenção e Operação de Redes Elétricas	*2.554.129,44*	***2.378.303,68***
Manutenção de Sistema de Comunicação	***2.806.968,00***	*3.006.589,92*
Manutenção de Equipamentos de Refrigeração	*635.873,76*	***584.405,76***
Manutenção e Conservação de Instalações Prediais	*6.464.784,00*	***5.966.484,96***
TOTAL	***15.920.225,28***	*16.003.876,80*

Fonte: fls. 32 e 41 do Anexo 3.

146. *No processo da licitação, não houve justificativa para a adjudicação conjunta dos serviços. Segundo a defesa, a reunião dos serviços se justificaria em razão do local de execução e também por questões de ordem gerencial e administrativa. Nesse sentido, alega que a contratada deveria "manter um escritório no local dos serviços, para atendimento tanto à Contratante quanto aos empregados, notadamente no que se refere ao preparo de medições, faturamento, à entrega de contracheques, cartões-alimentação e/ou refeição, assinaturas de recibos, etc.".*

147. *De plano, percebe-se que as atividades listadas acima são realizadas uma vez por mês e não justificariam a manutenção de um escritório com grande infraestrutura. Ademais, não se pode olvidar que toda empresa tem um setor de administração de pessoal alocado em sua sede. Assim, julgamos que a verba de R$ 52.714,01 (cinquenta e dois mil, setecentos e quatorze reais e um centavo), prevista no contrato para administração local (fl. 66 do Anexo 3), seria suficiente para cobrir os custos administrativos decorrentes de quatro contratos, se os serviços fossem licitados separadamente.*

148. *Outra vantagem apontada pela defesa seria a interação entre os diversos serviços contratados, inclusive com remanejamento de pessoal de uma área para outra. Nesse caso, conquanto seja razoável admitir que um comando centralizado pudesse agilizar a execução de determinadas atividades, não há dado concreto de que a interação não seria possível entre funcionários de empresas*

distintas. Por outro lado, não vislumbramos a hipótese de remanejamento de pessoal de uma área para outra, já que são áreas que exigem formação específica.

149. *No que toca à competitividade no certame, vale repisar que somente duas propostas foram apresentadas. No caso das licitações posteriores, o número de concorrentes, por si só, não é suficiente para assegurar que o modelo de licitação adotado não afetava a competitividade. Para tanto, é necessário avaliar outras circunstâncias relativas ao certame como, por exemplo, os dados que seguem:*

	Aquisição do Edital (A)	***Proponentes (B)***	***Habilitadas (C)***	***% (C/A)***
Concorrência nº 003/2005	*47 empresas*	*10 empresas*	*08 empresas*	*17,02%*
Concorrência nº 311/2008	*25 empresas*	*07 empresas*	*04 empresas*	*16,00%*

Fonte: fls. 208/210 e 223/230 do Anexo 11.

150. *Esses números revelam que, conquanto o objeto da licitação tenha despertado o interesse de várias empresas, proporcionalmente, o número de empresas habilitadas é pouco expressivo. Considerando que tenham sido mantidas as mesmas condições nos três certames, nem mesmo a participação de empresas nas licitações de 2005 e de 2008 é suficiente para comprovar que o modelo adotado não teria acarretado restrição da competitividade.*

151. *Além disso, os fundamentos da defesa não são suficientes para demonstrar também que a divisão do objeto seria inviável técnica e economicamente, bem como que haveria perda de escala se os serviços e a locação de equipamentos fossem contratados separadamente.*

152. *No que toca à eventual inviabilidade econômica da divisão do objeto, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 207) entende que "o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração". No caso concreto, foi demonstrado que, mesmo ignorando o real efeito que a competição produziria no preço ofertado, houve alternância do menor preço entre as duas concorrentes. Dessa forma, apenas considerando os menores preços ofertados em cada uma das duas propostas, Haveria economia de R$ 826.839,88 (oitocentos e vinte e seis mil, oitocentos e trinta e nove reais e oitenta e oito centavos), conforme apurado no Apêndice A1 (fl. 307 do Principal).*

153. *Diante do exposto, julgamos que as razões de justificativa não foram suficientes para afastar a responsabilidade pela ausência de divisão do objeto da Concorrência GCC.T/CN-015/2001, eis que foram reunidos e adjudicados conjuntamente os "serviços de conservação predial, operação e manutenção de redes elétricas, manutenção de rede de dados e de sistemas de comunicação, refrigeração e outros correlatos", os quais poderiam ter sido divididos em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente com vistas a ampliar a competitividade.*

II.2.2. Inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.T/CN-015/2001, e de aquisição de equipamentos e programas de informática na Concorrência GCC.T/CN-044/2001.

154. *Segundo a descrição feita no subitem 2.1 do Edital da Concorrência CN-015/2001 (fl. 5 do Anexo 3), que também consta na cláusula 1ª do contrato (fl. 59 do Anexo 3), "Constitui objeto da presente Licitação, a contratação de empresa, para prestação de serviços de conservação predial, operação e manutenção de redes elétricas, manutenção de redes de dados e de sistemas de comunicação, refrigeração e outros correlatos de apoio à Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto – CNAAA)". As especificações desses serviços e a cotação dos respectivos preços foram feitas na Planilha de Preços A. Na Planilha de Preços B, foram relacionados veículos, máquinas e equipamentos e os seus respectivos preços.*

155. *Já no caso da Concorrência CN-044/2001, seu objeto previa a contratação de empresa para a prestação de serviços de elaboração e/ou revisão de projetos, desenhos técnicos e trabalhos pertinentes, na área de atuação da Gerência de Engenharia (fl. 7 do Anexo 4), cujos preços das horas normais, horas extras e periculosidade foram cotados, respectivamente, nas Planilhas A, B e C. Na Planilha D, a Eletronuclear relacionou equipamentos e programas de informática, cujo fornecimento ficaria a cargo da empresa contratada para prestar os serviços.*

156. *Em nossa análise, julgamos que, juntamente com a contratação de serviços, na Concorrência CN-015/2001, houve locação de bens, e, na Concorrência nº CN-044/2001, foram adquiridos equipamentos e programas de informática, o que ensejaria, em ambos os casos, o necessário fracionamento do objeto, razão pela qual foi realizada a audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-015/2001, bem como de aquisição de equipamentos e programas de informática no objeto da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que a reunião de objetos distintos e licitáveis separadamente nas referidas concorrências comprometeu a competitividade do certame, porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços, e inviabilizou obtenção do menor preço para a Administração Pública".*

Responsáveis: *Flávio Decat de Moura, Geraldo César Mota, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 11/19 e 727/732 do Anexo 11)*

157. *No que concerne à Concorrência CN-015/2001, a defesa sustenta que não teria havido locação de veículos, máquinas e equipamentos, porquanto o contrato tinha por escopo a contratação de serviços, os quais seriam compostos de duas partes distintas: uma de serviços definidos, executados por equipes e pagos por verbas mensais fixas e pré-fixadas, e outra de serviços complementares, não contemplados nas verbas mensais, mas que se mostrariam necessários ao longo do contrato. Assim, existiria uma lista de ferramentas que a contratada deveria dispor para execução de seus serviços (normais e complementares), com custo incluído no preço, e outra de veículos, máquinas e equipamentos, cujo uso não era certo e que seriam pagos somente se efetivamente mobilizados.*

158. *Aduz que, caso o custo dos bens tivesse sido rateado no valor da mão-de-obra, haveria desembolso superior e desnecessário, já que o uso da mão-de-obra não implicaria, necessariamente, o uso de tais bens. E, por outro lado, a licitação separada da locação dos bens seria inconveniente, porque obrigaria a Eletronuclear a executar, pelos menos, 75% do contrato (art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993) e a responsabilizar-se pela disponibilização dos bens ao prestador dos serviços de manutenção.*

159. *Em suma, alega-se, em relação à Concorrência CN-015/2001, que o modelo de contratação não teria proporcionado duplo ganho à contratada, já que o preço dos bens não estava incluído nos preços da mão-de-obra, nem teria havido inclusão de dois objetos distintos na mesma concorrência. Ao contrário, teria havido economia ao permitir que apenas os equipamentos necessários aos seus serviços fossem pagos.*

160. *Quanto à Concorrência CN-044/2001, também não haveria irregularidade, porque não se tratava de contrato de terceirização de mão-de-obra e sim de prestação de serviço, tendo em vista que as medições seriam realizadas por meio das horas efetivamente trabalhadas.*

161. *Acrescenta que: a) a aquisição de computadores não seria viável, pois implicaria responsabilidade pela manutenção e guarda dos equipamentos, bem como pelo pagamento de pessoal eventualmente ocioso por falha no seu funcionamento; b) a instalação do escritório (equipamentos/software) teria sido cotada em planilha própria, limitada a 12% do valor da mão-de-obra, para evitar que o rateio do seu custo no preço do pessoal impactasse o custo de um eventual aditamento ao contrato; c) o preço pago teria sido inferior ao obtido pela Eletronuclear na aquisição de equipamentos semelhantes, bem assim que foi prevista a sua cessão à Eletronuclear ao final do contrato.*

162. *Assim, nas Concorrências CN-015/2001 e CN-044/2001, a indicação em separado do custo de equipamentos em uma, e da instalação de escritório na outra, teria a finalidade de evitar que eles fossem remunerados mesmo que não fossem utilizados.*

Análise da questão relativa à Concorrência CN-015/2001

163. *Inicialmente, cabe esclarecer que, no item anterior, tratou-se da questão atinente à divisibilidade dos serviços descritos no objeto do edital da concorrência em itens adjudicáveis separadamente. Neste tópico, a controvérsia consiste em saber se, além da ausência de divisão do objeto declarado da licitação, houve também, secundariamente, a locação (aluguel) de veículos, máquinas e equipamentos, sem que ela tivesse sido, expressamente, mencionada na descrição do objeto, ou se,*

conforme sustenta a defesa, houve apenas a cotação à parte do custo de equipamentos, cujo uso não era certo, e que seriam pagos somente se efetivamente mobilizados.

164. *Deve-se reconhecer que, de fato, para a execução dos serviços mencionados no objeto da licitação e do contrato, foram previstas verbas mensais, prefixadas na Planilha de Preços A, e, na Planilha de Preços C, foram estimadas horas normais para a execução de serviços complementares, não incluídos nas verbas mensais (fls. 66/68 do Anexo 3). Do mesmo modo, reconhece-se que havia uma relação de ferramentas que a contratada deveria fornecer e cujo custo estaria incluído no preço, conforme foi estabelecido no item 7 do Anexo B (fl. 92 do Anexo 3),* ***verbis:*** *"Este ANEXO, relaciona o ferramental que, obrigatoriamente a CONTRATADA deverá, conforme Cláusula 4ª – subitem 4.1.2., alínea 'a' do CONTRATO, fornecer e dispor para a execução dos seus serviços. O custo desse ferramental deverá estar incluído nos itens de preço acima".*

165. *Por outro lado, na Planilha B (fls. 97/98 do Anexo 3), além da lista de ferramentas de que trata o item 7 do Anexo B, mencionado acima, foram relacionados diversos tipos de veículos, máquinas e equipamentos, os quais foram nomeados, genericamente, como equipamentos. No subitem 3.2.1 do Anexo II do Edital (fl. 20 do Anexo 3) foi disposto que "Esta Planilha (Planilha B) contempla a estimativa de equipamentos cuja locação poderá vir a ser necessária, no período contratual de 48 (quarenta e oito) meses, para a execução dos serviços objeto do CONTRATO, observado o disposto no subitem 6.1.8 da Cláusula 6ª do Anexo IV do EDITAL" (grifamos). No subitem 6.1.8 do contrato (fl. 69 do Anexo 3), que diz respeito aos equipamentos, foi incluída a seguinte regra: "6.1.8.5. A ELETRONUCLEAR garantirá o prazo mínimo de 01 (um) mês para efeito de remuneração de aluguel de qualquer equipamento mobilizado" (grifamos).*

166. *Na relação de bens da Planilha B, identificamos algumas máquinas e equipamentos como, por exemplo, medidores de energia elétrica, furadeiras, escadas, caixa de ferramentas, lixadeiras, etc., cujo emprego na execução dos serviços era previsível, e, por isso, poderiam ter sido incluídos na relação de ferramentas que, obrigatoriamente, a contratada deveria dispor e fornecer para a execução dos seus serviços. Há outras máquinas e equipamentos que, eventualmente, poderiam ser demandados na execução dos serviços. Existem, ainda, os veículos que, embora pudessem ser utilizados no apoio da prestação dos serviços, não eram ligados, diretamente, ao objeto licitado.*

167. *Não seria razoável exigir que a Eletronuclear fizesse uma licitação para contratar a prestação de serviços e outra para alugar máquinas e equipamentos inerentes e indispensáveis para a sua execução, ou, até mesmo, para contratar máquinas e equipamentos que fossem, eventualmente, necessários, se esta opção implicasse aumento de custo. Entretanto, há máquinas e equipamentos, tais como: betoneira elétrica, compactador, macaco hidráulico, martelo rompedor pneumático, e, sobretudo, os veículos, cujo uso foi tido por incerto, mas que foram requisitados já na primeira ordem de execução, emitida em 17/08/2001 (fls. 222/225 do Anexo 3), e mobilizados durante todo o período da vigência do contrato, conforme demonstram os relatórios de medição (fls. 556/557, 561/562, 565/566, 571/572 e 576/577 do Anexo 3).*

168. *O fornecimento de veículos, máquinas e equipamentos que não eram inerentes à execução dos serviços descritos, expressamente, no objeto da licitação poderiam ser contratados separadamente, porque existem empresas especializadas no aluguel de equipamentos para construção civil e outras focadas apenas na locação de veículos. Assim, julgamos que, da mesma forma que foi demonstrado no item precedente, a Eletronuclear descumpriu o preceito disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, deixando de licitar separadamente o fornecimento de veículos máquinas e equipamentos que não eram inerentes à prestação dos serviços.*

169. *Diante do exposto, mantém-se a conclusão de que, na Concorrência GCC.A/CN-015/2001, houve inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos que não eram inerentes à prestação dos serviços mencionados, expressamente, no objeto da licitação. Essa inclusão impossibilitou a participação de empresas especializadas no aluguel de máquinas e equipamentos para a construção civil e na locação de veículos, afrontando o preceito do art. 3º,* ***caput*** *e inciso I do § 1º, da Lei 8.666, de 1993.*

Análise da questão relativa à Concorrência CN-044/2001

170. *O argumento para a aquisição de equipamentos/software por meio da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, cujo objeto era a contratação de empresa para prestação serviços de elaboração e/ou revisão de projetos, desenhos técnicos e trabalhos pertinentes, na área de atuação da Gerência de Engenharia, também não procede.*

171. *Segundo a defesa, a compra de computadores pela Eletronuclear implicaria sua responsabilidade pela manutenção e guarda dos equipamentos e pagamento de pessoal eventualmente ocioso, no caso de falha em seu funcionamento. Esses encargos, entretanto, não foram evitados, porque: (a) os equipamentos fornecidos pela contratada foram instalados nas dependências da Eletronuclear, que também foi responsável pela infraestrutura necessária; (b) a contratada tinha prazo de até 48 (quarenta e oito) horas para solucionar quaisquer problemas de funcionamento dos equipamentos (subitens 5.2. e 5.3., fl. 173 do Anexo 4); e (c) nesse período de 48 (quarenta e oito) horas, o pessoal eventualmente ocioso seria remunerado normalmente, já que a Cláusula Sétima do contrato (fl. 129 do Anexo 4) assegurava o pagamento das horas efetivamente trabalhadas e/ou à disposição da Eletronuclear.*

172. *É oportuno salientar que o fornecimento de bens de informática não faz parte do campo de atuação da empresa contratada, que é especializada na prestação de serviços de engenharia consultiva e projetos na área de energia elétrica. Apesar disso, tomando como parâmetro os preços obtidos pela Eletronuclear em outras aquisições, não há evidências de que o fornecimento de equipamentos de informática (60 computadores, 10 impressoras, 01 plotter, 02 scanner, 02 copiadoras, etc.) e de softwares (fls. 94/96 do Anexo 4) tenha gerado prejuízo para a Eletronuclear. Por outro lado, é seguro afirmar que o modelo de contratação adotado impediu que empresas especializadas no ramo de informática se habilitassem para fornecer os equipamentos e programas de informática, afrontando o preceito disposto no art. 3º,* ***caput*** *e inciso I do § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993.*

Conclusão

173. *Diante do exposto, julgamos que as razões de justificativa não foram suficientes para afastar a responsabilidade em face da inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-015/2001, bem como de aquisição de equipamentos e programas de informática no objeto da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, porquanto o aluguel de equipamentos da empresa contratada para prestação de serviços de conservação predial, operação e manutenção de redes elétricas, manutenção de redes de dados e de sistemas de comunicação, refrigeração e outros correlatos, e a aquisição de equipamentos de informática/softwares da empresa contratada para prestação serviços de elaboração e/ou revisão de projetos, desenhos técnicos e trabalhos pertinentes, na área de atuação da Gerência de Engenharia, comprometeram a competitividade dos certames, uma vez que essa opção impossibilitou a participação de empresas atuantes apenas em um ramo específico de atividade, afrontando o preceito do art. 3º,* ***caput*** *e inciso I do § 1º, da Lei 8.666, de 1993.*

II.2.3. Antieconomicidade decorrente da locação de máquinas e equipamentos, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001.

174. *Na instrução técnica precedente (fl. 124 do Principal), entendemos que algumas máquinas e equipamentos, relacionados na Planilha B (fls. 97/98 do Anexo 3), tais como: furadeira, escada, medidores etc., eram inerentes e indispensáveis para a prestação dos serviços de conservação predial, operação e manutenção de redes elétricas, manutenção de redes de dados e de sistemas de comunicação, refrigeração e outros correlatos. Assim sendo, o fornecimento desses bens deveria ter sido exigido da contratada, ao invés de serem alugados à parte.*

175. *Além disso, no Apêndice C (fl. 718 do Anexo 3), o valor pago pelo aluguel de alguns equipamentos, no período de 48 (quarenta e oito) meses, foi comparado com o respectivo custo de aquisição. De um modo geral, a comparação mostrou que o valor do aluguel foi bastante superior ao preço de aquisição dos equipamentos, concluindo-se pela antieconomicidade da contratação. Por tais motivos, foi realizada a audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"antieconomicidade decorrente de (1) locação de máquinas e equipamentos inerentes e indispensáveis à prestação dos serviços, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001, os quais deveriam ser exigidos das concorrentes como pressupostos para participar da*

licitação, decorrendo desse procedimento duplo ganho para a contratada, e (2) locação de veículos, máquinas e equipamentos, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001, cujos custos acumulados durante sua vigência foram superiores ao custo de aquisição de mais de uma unidade do respectivo bem novo, indicando que a aquisição dos bens era mais vantajosa, violando, assim, o princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal".

Responsáveis: *Flávio Decat de Moura, Geraldo César Mota, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 28/37 do Anexo 11)*

176. *A defesa alega que: a) na resposta analisada no item I.2. (Inclusão indevida da locação de equipamentos na Concorrência nº GCC.T/CN-015/2001), teria sido esclarecido que não houve cumulação da contratação de serviços e locação de equipamentos; b) ao permitir a terceirização, o legislador quis que o ente público concentrasse seus esforços na sua atividade fim, não se justificando, portanto, que a Eletronuclear adquirisse o maquinário necessário e os colocasse à disposição da empresa contratada, porquanto ela deveria ter condições totais para executar os serviços contratados, tanto no que concerne à mão-de-obra, quanto aos equipamentos; c) se a Administração se propusesse a adquirir tal maquinário, incorreria em custos que atentariam contra o princípio da eficiência e da economicidade, por atuar longe de suas atividades finalísticas.*

177. *Acrescenta que não seria correto comparar o preço de compra com o valor pago pela locação, porque existem custos inerentes à aquisição e propriedade dos bens que devem ser levados em conta (manutenção, seguro, licenciamento, peças, tributos etc.). Tal incoerência estaria evidenciada em um pregão promovido pela Eletronuclear em 2008, o qual demonstraria que, comparando-se o custo contratual, obtido pela multiplicação do preço mensal pelo prazo do contrato, com o preço de um bem novo, os preços do presente contrato não foram excessivos. Ademais, ressalta que os preços contratuais seriam cerca de 20% inferiores aos valores referenciais da tabela da Associação Brasileira de Engenharia Industrial (ABEMI).*

178. *Em suma, sustenta que não teria ocorrido locação de equipamentos e que a intenção de remunerar o seu uso efetivo teria sido para evitar que seu custo fosse incluído no preço da mão-de-obra. Essa opção não teria sido antieconômica, já que os valores pagos seriam inferiores aos sugeridos pelo mercado. A utilização de equipamentos próprios, por outro lado, resultaria num custo financeiro e operacional muito maior que o preço da compra.*

Análise

179. *Na análise do item anterior, entendemos que o disposto no subitem 3.2.1 do Anexo II do Edital (fl. 20 do Anexo 3), combinado com o disposto no subitem 6.1.8 da Cláusula 6ª do Anexo IV do Edital, demonstra que houve a intenção de alugar da contratada os veículos, máquinas e equipamentos, relacionados na Planilha B do Edital da Concorrência CN-015/2001, e, por conseqüência, ao contrário do que sustenta a defesa, houve a cumulação da contratação de serviços e locação de equipamentos na mesma licitação.*

180. *Quanto à hipótese de fornecimento dos equipamentos pela própria Eletronuclear, cabe lembrar que, no subitem 6.1.8.2 do Contrato (fl. 68 do Anexo 3), foi previsto que "A ELETRONUCLEAR poderá ceder para a CONTRATADA, a seu critério, parte dos equipamentos de sua propriedade, existentes na CNAAA. A manutenção destes equipamentos será feita pela CONTRATADA e reembolsada pela ELETRONUCLEAR". Embora o dispositivo refira-se a equipamentos existentes, a hipótese do fornecimento dos equipamentos pela contratante, inclusive adquirindo-os, não se mostra desarrazoada, mormente quando se verifica que os serviços eram permanentemente demandados pela Eletronuclear, o que se comprova pela sua natureza, pelo tempo de duração do Contrato GCC.T/CT-072/2001 e pelas licitações posteriores (Concorrências 003/2005 e 311/2008), que foram realizadas para dar continuidade à prestação dos serviços.*

181. *Cumpre esclarecer que, na pesquisa que subsidiou a comparação entre o preço pago pelo aluguel dos equipamentos e o preço de aquisição, não foi estipulada a marca dos equipamentos, porque ela só foi especificada em relação aos itens 47 e 48 da Planilha B (fls. 23/24 do Anexo 3), os quais não fizeram parte da pesquisa. Os relatórios de medição também não informaram a marca ou o modelo dos*

equipamentos. O veículo tipo pick-up, por exemplo, foi descrito apenas como "Caminhonete Pick-up com carroceria aberta". Dessa forma, não há nenhuma certeza acerca da marca, do modelo e do tempo de uso do equipamento que foi fornecido pela contratada. Mesmo assim, no Apêndice A2 (fl. 308 do Principal), comparamos os preços das duas pesquisas (fls. 701/712 do Anexo 3 e 393/399 do Anexo 11) com o valor pago pela locação de equipamentos.

182. *De acordo com os valores apresentados pela defesa, observa-se que a diferença positiva entre o preço pago pelo aluguel e o preço de aquisição do equipamento variou entre 64% e 372%. Já de acordo com a nossa pesquisa, que abrange mais de 50% do total dos equipamentos, essa diferença ficou entre 9% e 1.833%, dependendo do tipo de equipamento. Na comparação do valor pago pelo aluguel do veículo com o preço de aquisição, ignoramos o custo de manutenção e o custo do motorista. Segundo um estudo realizado pela Eletronuclear, em 2008 (fls. 464/478 do Anexo 11), e os preços obtidos no Pregão GCC.A/PR-507/2008(fls. 445/453 do Anexo 11), o custo do motorista representa mais de 65% do preço final, indicando que, no caso de veículos, a simples comparação entre o valor pago pelo aluguel e o preço de aquisição é inadequada.*

183. *No que toca às maquinas e equipamentos, que correspondem a 48 (quarenta e oito) dos 53 (cinquenta e três) itens da Planilha B (fls. 97/98 do Anexo 3), esse custo não existe. Além disso, o custo de manutenção de veículos é bastante superior ao de manutenção das maquinas e equipamentos, porquanto, em relação a estes últimos, não há que se falar em seguro, licenciamento, combustível, etc. Conforme visto acima, a relação entre o valor pago pelo aluguel, no período de quatro anos e seis meses, e o preço de aquisição foi de 9% a 1.833%. Nesse período, de acordo com a nossa pesquisa, o preço pago pelo aluguel de uma esmerilhadeira elétrica manual, por exemplo, foi equivalente ao preço de aquisição de mais de doze unidades. Já de acordo com a pesquisa apresentada pela defesa, o preço pago pelo aluguel de uma serra circular elétrica ou de um esmeril de bancada 1 1/2" HP seria suficiente para adquirir cerca de quatro unidades.*

184. *Em que pese tais considerações, de um modo geral, os preços dos equipamentos da Planilha B estão compatíveis com os valores sugeridos pela Associação Brasileira de Engenharia Industrial – ABEMI (fls. 402/442 do Anexo 11), para a locação de veículos máquinas e equipamentos.*

185. *Quanto ao caso específico da locação de veículos, o estudo da Eletronuclear apontou que uma caminhonete picape Strada, com três anos de uso, e seu operador gerariam, em 2008, uma despesa mensal de R$ 7.187,32 (sete mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e dois centavos), e o resultado do pregão indicou que o custo mensal de locação do referido veículo (Tipo 8 do Pregão), com motorista, seria de R$ 4.512,21 (quatro mil, quinhentos e doze reais e vinte e um centavos), ou seja, R$ 1.391,85 (um mil, trezentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos), referentes ao preço do veículo, sem motorista, mais R$ 3.120,36 (três mil, cento e vinte reais e trinta e seis centavos), correspondente ao custo do motorista. Por outro lado, o preço mensal pago no Contrato GCC.T/CT-072/2001 foi de R$ 3.601,50 (três mil, seiscentos e um reais e cinquenta centavos). Dessa forma, abstraindo a diferença de sete anos entre a data de celebração do contrato e os dados apresentados pela defesa, o preço de locação do veículo pode ser considerado adequado.*

186. *Diante do exposto, julgamos que as razões de justificativa apresentadas podem ser aceitas, para afastar a responsabilidade dos gestores pela antieconomicidade decorrente da locação de bens no Contrato GCC.T/CT-072/2001, porquanto os preços pagos pelo aluguel de veículos foi adequado, tomando-se como parâmetro os preços obtidos no Pregão GCC.A/PR-507/2008, realizado pela Eletronuclear, e os preços pagos pelo aluguel das máquinas e equipamentos estavam compatíveis com os preços sugeridos pela Associação Brasileira de Engenharia Industrial (ABEMI).*

187. *Ressalte-se, por fim, que, conquanto os preços pagos pelo aluguel de veículos, máquinas e equipamentos, no Contrato GCC.T/CT-072/2001, estejam compatíveis com os preços sugeridos pela ABEMI para o serviço de locação, a comparação acima sugere que a locação de máquinas e equipamentos só é vantajosa em casos eventuais ou por curto período de tempo. Por períodos mais longos, como foi o caso do contrato em comento (quatro anos e meio), tudo indica que a aquisição de máquinas e equipamentos é mais vantajosa. Essa suposição, é bom salientar, não diz respeito aos veículos. Por isso, julgamos conveniente determinar à Eletronuclear que, previamente às futuras*

licitações para contratar o aluguel de máquinas e equipamentos, realize estudos para avaliar a vantajosidade dessa opção em relação à aquisição dos bens.

II.2.4. Inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-021/2003

188. *Essa questão é idêntica à que foi analisada no item II.2.2 desta instrução, na qual se constatou que, além da contratação de empresa para prestação dos serviços expressamente descritos no objeto da licitação, foram relacionados, em planilha específica, alguns veículos, máquinas e equipamentos que poderiam vir a ser alugados da contratada. O tratamento em itens separados se deve ao fato de envolver outros responsáveis.*

189. *A concorrência em tela teve como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de suporte operacional e manutenção do canteiro de obras na Central Nuclear (fl. 93 do Anexo 6). Na Planilha de Preços D (fl. 122 do Anexo 6), foram relacionados veículos, máquinas e equipamentos, cuja locação seria remunerada de acordo com o relatório de medição (fl. 37 do Anexo 6). Sendo assim, concluímos que, na Concorrência nº GCC.A/CN-021/2003, foram licitados dois objetos que poderiam ser adjudicados separadamente. Por isso, foi realizada audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-021/2003, afrontando o preceito do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo em vista que a reunião de objetos distintos e licitáveis separadamente na referida concorrência comprometeu a competitividade do certame, porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços, e inviabilizou obtenção do menor preço para a Administração Pública".*

Responsáveis: *Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 37/40 do Anexo 11)*

190. *A defesa alega que não houve contratação de serviços e locação de equipamentos, não havendo reunião de objetos distintos em uma mesma concorrência. Aduz que teria sido prevista a medição e pagamento dos serviços, separando a mão de obra de equipamentos efetivamente mobilizados e necessários à execução dos serviços. Essa solução teria sido adotada em razão do grau de incerteza quanto à utilização de tais bens.*

191. *Acrescenta que nem todos os equipamentos foram efetivamente mobilizados e utilizados. Assim, se o custo de todos os equipamentos tivesse sido rateado no valor da mão de obra, a Eletronuclear teria incorrido em um desembolso superior e desnecessário, já que estaria pagando por equipamentos não utilizados. Nesse sentido, assevera que a licitação separada da locação de tais equipamentos implicaria a obrigatoriedade de execução de, pelo menos, 75% do contrato e responsabilidade pela disponibilização deles para a prestadora de serviços.*

192. *Em suma, sustenta que, em cláusula específica, foi exigido que as concorrentes dispusessem de bens necessários à execução dos serviços e não teria ocorrido a locação de equipamentos, nem inclusão de dois objetos distintos em uma mesma concorrência, uma vez que os equipamentos teriam sido relacionados apenas para permitir o faturamento separado.*

Análise

193. *De fato, no contrato foi previsto que cabia à Contratada, sem ônus adicional, "Fornecer ao seu pessoal envolvido todas as ferramentas necessárias, compatíveis com a função de cada funcionário" (subitem 5.1.3.4., fl. 31 do Anexo 6). Entretanto, foi previsto também que (subitem 5.1.3.5., fl. 37 do Anexo 6): "Pelo fornecimento e utilização de equipamentos e/ou instrumentos, quando efetivamente mobilizados, com prévia aprovação da ELETRONUCLEAR, a CONTRATADA receberá os valores de locação mensal" (grifamos).*

194. *Também é fato que foram mobilizados apenas 6 (seis) dos 24 (vinte e quatro) itens da Planilha D (fl. 178 do Anexo 6). Quanto aos demais itens, verificamos que, em regra, eles não eram compatíveis com as atividades previstas no contrato (fl. 23 do Anexo 6), uma vez que havia predominância de tarefas de cunho administrativo e operacional, com pouca demanda de atividades de manutenção. O mesmo se diz quando o enfoque é na função dos prestadores dos serviços. Quase metade dos empregados*

contratados (fls. 296 e 303 do Anexo 6) exercia função de auxiliar, de assistente e de técnico administrativo. Assim, a mobilização de apenas 6 (seis) equipamentos poderia ser atribuída à falha no planejamento da contratação.

195. *Seja como for, o certo é que, de acordo com as ordens de execução emitidas (fls. 273/364 do Anexo 6), os veículos (Kombi, caminhão basculante e caminhão trucado), as máquinas (retroescavadeira e empilhadeira) e o equipamento (transceptor portátil) foram mobilizados durante todo o período de vigência do contrato, comprovando que não havia incerteza quanto ao uso deles. Esses bens de uso certo e permanente, conquanto pudessem ser úteis na execução dos serviços, poderiam ser contratados separadamente, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.*

196. *Diante do exposto, julgamos que as razões de justificativa não foram suficientes para afastar a responsabilidade pela inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto da Concorrência GCC.A/CN-021/2003, violando do preceito disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, tendo em vista que a reunião de objetos licitáveis separadamente comprometeu a competitividade do certame, porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços.*

II.2.5. Antieconomicidade decorrente da locação de máquinas e equipamentos, por meio do Contrato GCC.A/CT-069/2004.

197. *Essa questão, por sua vez, é idêntica à que foi tratada no item II.2.3 desta instrução. Também no caso presente, tomando-se como parâmetro a comparação entre os valores pagos pelo aluguel de equipamentos e os preços de aquisição, concluiu-se que a contratação foi antieconômica. Por isso, promoveu-se a audiência dos responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"antieconomicidade decorrente da locação de veículos, máquinas e equipamentos, por meio do Contrato GCC.A/CT-069/2004, cujos custos acumulados durante sua vigência foram superiores ao custo de aquisição de mais de uma unidade do respectivo bem novo, indicando que a aquisição dos bens era mais vantajosa".*

Responsáveis: *Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 40/43 do Anexo 11)*

198. *Inicialmente, a defesa insiste que não teria havido locação de veículos, máquinas e equipamentos, bem como que a Eletronuclear teria exigido que a contratada possuísse os equipamentos necessários à prestação dos serviços.*

199. *Quanto à opção pela remuneração à parte dos equipamentos em vez de adquiri-los, remete às observações já feitas em relação ao Contrato GCC.T/CT-072/2001, no que se refere à conveniência administrativa da aquisição dos equipamentos necessários à prestação dos serviços.*

200. *Além disso, alega-se que a análise desta Secretaria não levou em consideração os custos inerentes à propriedade dos bens e, assim, não seria correto comparar o preço de compra com o preço pago ao longo do contrato. Acrescenta que a opção de remunerar separadamente o custo com os equipamentos não teria gerado nenhum prejuízo para a empresa, porque o total dos valores pagos pelos equipamentos mobilizados no contrato foi cerca de 27% inferior ao custo sugerido na tabela ABEMI.*

Análise

201. *Considerando que, de um modo geral, o assunto já foi analisado no item II.2.3 desta instrução, julgamos desnecessário fazer nova análise, visto que, no caso presente, não há elemento novo que a justifique. Sendo assim, entendemos que as razões de justificativa apresentadas podem ser aceitas, para afastar a responsabilidade dos gestores pela antieconomicidade decorrente da locação de bens no Contrato GCC.T/CT-069/2004, porquanto os preços pagos pelo aluguel de veículos foram adequados, tomando-se como parâmetro os preços obtidos no Pregão GCC.A/PR-507/2008, realizado pela Eletronuclear, e os preços da Planilha D estavam compatíveis com os preços sugeridos pela Associação Brasileira de Engenharia Industrial (ABEMI).*

II.2.6. Antieconomicidade decorrente da contratação de pessoal terceirizado.

202. *A Eletronuclear, por meio do Contrato GCC.A/CT-060/2004, GCC.A/CT-069/2004 e GCC.A/CT-181/2004, contratou a prestação de serviços em atividades típicas da empresa e inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo seu plano de cargos.*

203. *Nestes autos, a legalidade da terceirização não foi analisada, porque essa questão já havia sido tratada no âmbito do Fiscobras (TC 004.156/2002-6), quando foi fixado prazo para que a Eletronuclear substituísse o pessoal terceirizado por empregados aprovados em concurso público. Tais contratações, todavia, foram analisadas quanto ao aspecto da economicidade.*

204. *Considerando que as contratações visavam suprir deficiências do quadro de pessoal efetivo da empresa, a análise teve como parâmetro a tabela de remuneração prevista no seu Plano de Cargos e Salários. A comparação realizada mostrou que a remuneração paga ao pessoal terceirizado era superior àquela prevista na tabela para a execução de atividades correlatas, indicando a ocorrência de violação do princípio da antieconomicidade.*

Fundamento da audiência: *"antieconomicidade decorrente da contratação de pessoal terceirizado, por meio dos Contratos GCC.A/CT-060/2004, GCC.A/CT-069/2004, e GCC.A/CT-181/2004, com salários superiores aos previstos no plano de cargos e salários da Eletronuclear, para a execução das mesmas atividades desempenhadas pelos empregados efetivos do seu quadro de pessoal".*

Responsáveis: *Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 43/50 do Anexo 11)*

205. *Segundo a defesa, a contratação de pessoal pela Eletronuclear através de empresa interposta não pode ser analisada à luz da economicidade, porque essa seria a única alternativa disponível, já que a empresa não poderia prescindir do pessoal, mas não tinha autorização governamental para realizar contratações por meio de concurso público. Tal situação não era desconhecida pelo TCU, porquanto, em 2002, teria ficado claro que a opção pela terceirização parcial tinha como razão de ser as dificuldades operacionais da empresa.*

206. *No que tange à remuneração, alega que: a) os salários seriam compatíveis com os praticados no mercado e com seu Plano de Cargos e Salários (PCS); b) o PCS possibilitaria que os profissionais de nível técnico de projeto, construção e suporte pudessem ter seus salários variando entre os níveis especializado, pleno e sênior (E013 - R$ 1.171,76 e S060 - R$ 7.321,08), cujos pré-requisitos mínimos eram de 3, 5 e 8 anos de experiência, respectivamente; e c) os salários dos profissionais de nível superior poderiam variar entre R$ 1.870,71 (P025) a R$ 8.556,54 (S068).*

207. *Como evidência de que os salários pagos aos empregados terceirizados estariam compatíveis com o PCS da Eletronuclear, apresenta uma relação com treze empregados (fl. 585 do Anexo 11), o respectivo salário e a experiência de cada um deles, bem como a hipotética classificação no plano de carreira. E compara o custo de remuneração de quatro empregados terceirizados com o salário equivalente pago a um funcionário efetivo da Eletronuclear (fl. 644 do Anexo 11).*

208. *Em suma, alega que não haveria irregularidade, porque a terceirização teria decorrido de uma necessidade exclusivamente operacional, bem assim que a remuneração paga aos empregados terceirizados não seria superior à remuneração paga aos servidores da empresa com experiência semelhante. Nesse sentido, destaca que, aos valores previstos no PCS, deveriam ser acrescidas outras vantagens, exclusivas dos empregados efetivos, tais como plano de saúde, participação nos lucros, plano de previdência privada, entre outras, que resultariam em custo superior ao dos empregados terceirizados.*

Análise

209. *É preciso deixar claro, desde já, que a antieconomicidade apontada não é oriunda da contratação de pessoal terceirizado para exercer atividades previstas no PCS da empresa, mas tão-somente em razão do valor dos salários pagos. O mérito da contratação em si sequer foi analisado nestes autos, porque ele já havia sido apreciado no Processo nº 004.156/2002-6.*

210. *Nas licitações dos Contratos GCC.A/CT-060/2004, GCC.A/CT-069/2004 e GCC.A/CT-181/2004 foi utilizado o mesmo modelo de edital. No primeiro, por exemplo, foi prevista demanda de*

horas equivalente à alocação de 38 (trinta e oito) empregados na categoria de Apoio Técnico Operacional e 55 (cinqüenta e cinco) na categoria de Apoio Superior.

211. *Apesar de terem sido previstas 59 (cinqüenta e nove) faixas salariais na categoria de Apoio Técnico Operacional, a demanda de horas foi concentrada em apenas 22 (vinte e dois) níveis, atribuindo aos demais demanda simbólica de uma hora. Na categoria de Apoio Superior, a demanda concentrou-se em 26 (vinte e seis) de um total de 41 (quarenta e um) níveis salariais. Nas demais faixas também foi lançada demanda simbólica de uma hora.*

212. *No edital não houve nenhuma justificativa para a distribuição da demanda de horas nem o critério para o enquadramento do pessoal. Outrossim, não foram definidas as funções dos 93 (noventa e três) empregados estimados para prestação dos serviços, a qualificação profissional e o tempo de experiência mínimo para prestação dos serviços.*

213. *A empresa esclareceu (fls. 265/266 do Anexo 1) que, "Quando do processo de admissão de cada empregado, a contratada propõe o enquadramento do mesmo conforme sua formação e experiência profissional". A formação profissional dos empregados, por sua vez, só foi conhecida na primeira Ordem de Execução (OE) emitida (fls. 140/153 do Anexo 1).*

214. *De acordo com as funções dos empregados relacionados nessa OE, o enquadramento ordinário no PCS seria, em tese, o mostrado no Apêndice A3 (fl. 310 do Principal). Sinteticamente, as informações são apresentadas na tabela que segue:*

EMPREGADOS TERCEIRIZADOS		***PCS da ELETRONUCLEAR***		***%***
Quantidade e Função	***Total***	***Cargo***	***Nível***	
01 Asses. Administrativo, 02 Asses. Técnicos, 19 Assist. Administrativos, 04 Assist. Técnico, 15 Aux. Administrativos, 01 Copeira, 04 Motoristas e 06 Secretárias.	*54*	*PAAD*	*TÉCNICO*	***50,47%***
02 Desenhistas		*PAOT*		
02 Jornalistas e 01 Psicólogo	*3*	*ESAS*	*ESPECIALIZADO*	***2,80%***
16 Engenheiros	*50*	*ESET*	*PLENO*	***46,73%***
09 Administradores, 06 Advogados, 06 Analistas de Sistema, 02 Arquitetos, 07 Contadores e 06 Economistas		*ESLO*		
	107			***100,00%***

215. *Por outro lado, confrontando os salários indicados na OE com os salários previstos no PCS (Apêndice A4, fls. 311/312 do Principal), constatamos que, em síntese, o pessoal contratado foi enquadrado conforme segue:*

ORDEM DE EXECUÇÃO DO CONTRATO				***PCS DA ELETRONUCLEAR***			***%***
QUANTIDADE	***FAIXA SALARIAL***		***SALÁRIO***	***SALÁRIO***	***PADRÃO***	***NÍVEL***	
23	*Menor*	*Ap. Tec. Op. I A*	*414,00*			*TÉCNICO*	***21,50%***
	Maior	*Ap. Tec. Op. II J*	*1.279,99*	*1.266,78*	*T015*		
32	*Menor*	*Ap. Tec. Op. III A*	*1.428,30*	*1.423,94*	*E018*	*ESPECIALIZADO*	***29,91%***
	Maior	*Ap. Sup. I B*	*1.805,96*	*1.799,19*	*E024*		
39	*Menor*	*Ap. Tec. Op. IV A*	*2.277,00*	*2.273,30*	*P030*	*PLENO*	***36,45%***
	Maior	*Ap. Sup. III B*	*4.598,62*	*4.585,72*	*P048*		
13	*Menor*	*Ap. Sup. III C*	*4.782,56*	*4.768,03*	*S049*	*SÊNIOR*	***12,15%***
	Maior	*Ap. Sup. IV A*	*7.055,25*	*7.041,15*	*SO59*		
107							***100,00%***

216. *Por essa ótica, haveria de se concluir que existe um descompasso entre as funções exercidas pelos terceirizados e o salário que lhes seria devido de acordo com a tabela salarial da Eletronuclear. Entretanto, analisando o contexto geral da terceirização na Eletronuclear, verifica-se que essa situação vem se sucedendo desde, pelo menos, 1999, sendo que as licitações têm sido realizadas apenas para*

substituir o contrato então vigente, mantendo-se, quase sempre, os mesmos empregados, os quais, em sua maioria, foram admitidos entre 2001 e 2003. Esses terceirizados executavam atividades diretamente ligadas ao objeto social da empresa e recebiam tratamento semelhante ao de um empregado efetivo. Essa situação, conforme foi analisada e julgada por este Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.471/2002 – Plenário, decorreu da carência de pessoal efetivo, e, segundo alega a defesa, a empresa "não tinha autorização dos órgãos governamentais para contratar pessoal através de concurso público, mas precisava manter suas duas Usinas Nucleares operando de uma forma confiável e segura".

217. *Deve-se reconhecer que, de fato, o PCS da Eletronuclear admitia que profissionais das carreiras de nível médio pudessem ser enquadrados no nível Especializado (fls. 10/13 do Anexo 9). Além disso, um empregado efetivo goza de benefícios diretos e indiretos que não foram levados em conta na comparação como, por exemplo, progressão funcional e a possibilidade de participação no lucro. Também não se sabe se a tabela salarial da Eletronuclear estava compatível com a média dos valores correntes no mercado.*

218. *Nesse sentido, vale repisar que, segundo informação prestada pela Eletronuclear (fl. 49 do Principal), na Concorrência nº GCC.A/CN-046/2003, que deu origem ao Contrato GCC.A/CT-060/2004, não foi realizada pesquisa de preços. O piso salarial dos empregados terceirizados, fixado pela Eletronuclear (fls. 21 e 113 do Anexo 1), levou em conta os valores praticados no contrato anterior (CT-139/2003), cuja prestadora de serviço era a mesma empresa que foi contratada por meio dos contratos em comento, segundo informação da Eletronuclear (fl. 267 do Anexo 1).*

219. *A defesa faz referência a um edital de concorrência realizada por Furnas Centrais Elétricas (fls. 615/644 do Anexo 11), cuja faixa salarial variando entre R$ 349,25 e R$ 7.307,14 evidenciaria que os valores do contrato em comento estavam compatíveis com o mercado. Porém, não se sabe qual foi o parâmetro utilizado para definição de tais salários, mitigando a importância desse edital como prova.*

220. *Por tudo isso, um juízo definitivo acerca da economicidade ou antieconomicidade da contratação de pessoal terceirizado por meio do Contrato GCC.A/CT-060/2004 depende da avaliação de outras variáveis que não foram consideradas na análise precedente. No estágio atual do processo, este exame atentaria contra o princípio da economia processual. Assim, ignorando as subdivisões da planilha de preços do contrato e da tabela salarial do PCS da Eletronuclear e atendo-nos tão-somente ao salário inicial e final da Planilha de Preços A (R$ 414,00 e R$ 8.927,15, respectivamente) e da tabela salarial do PCS (R$ 733,97 e R$ 8.555,54, respectivamente), julgamos que as razões de justificativa apresentadas pelos gestores podem ser aceitas, para afastar a responsabilidade decorrente do ato antieconômico consistente na contratação de pessoal terceirizado, por meio do Contrato GCC.A/CT-060/2004.*

221. *A análise acima foi realizada com base nas informações do Contrato GCC.A/CT-060/2004. Porém, as suas constatações se aplicam aos Contratos GCC.A/CT-069/2004 e GCC.A/CT-181/2004, porquanto se destinaram à contratação de pessoal terceirizado, cuja licitação foi realizada com base em um modelo semelhante ao que fora utilizado na outra licitação. Dessa forma, as razões de justificativa podem ser acolhidas também em face dos Contratos GCC.A/CT-069/2004 e GCC.A/CT-181/2004.*

222. *Diante do exposto, julgamos conveniente determinar à Eletronuclear que, nas futuras licitações envolvendo terceirização de mão-de-obra, realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/93.*

II.2.7. Utilização de divisor inadequado no cálculo do custo unitário da hora de serviço dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004.

223. *Os Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004 destinaram-se à contratação de empresa para prestação de serviços de apoio. Em ambos foi prevista a remuneração das horas efetivamente trabalhadas, com base nos preços unitários estabelecidos por níveis funcionais, conforme planilha de preços (fls. 27/28 do Anexo 1 e 27/30 do Anexo 2).*

224. *Apesar de o Tribunal Superior do Trabalho (TST) entender que, para as jornadas de 44 e 36 horas semanais, utilizam-se os divisores de 220 e 180 horas, respectivamente, a Eletronuclear adotou o divisor de 180h para jornada de 44h semanais e 150h para a jornada de 36h semanais (fls. 18 do Anexo*

1 e 23 do Anexo 2), no cálculo do preço unitário da hora de serviço. O divisor de 220h foi indicado apenas para o cálculo da hora extraordinária.

225. *Essa opção implicou um aumento de 22% no preço da hora. Dessa forma, julgou-se que houve afronta ao princípio da economicidade, realizando-se a audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"antieconomicidade decorrente da utilização do divisor de 180 horas para a jornada semanal de 44 horas e de 150 horas para a jornada de 36 horas semanais em vez dos divisores de 220 e 180 horas, respectivamente, nas Concorrências GCC.A/CN-046/2003 (Contrato GCC.A/CT-060/2004) e GCC.A/CN-037/2004 (Contrato GCC.A/CT-181/2004), elevando-se o custo unitário das horas de serviços prestados em mais de 20%, violando, assim, o princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição Federal".*

Responsáveis: *Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de justificativa *(fls. 51/52 do Anexo 11)*

226. *A defesa sustenta que: a) os divisores adotados teriam levado em conta o número médio mensal de dias trabalhados, ou seja, 4,3 semanas x 44 horas ou 4,3 semanas x 36 horas; b) não se aplicariam os divisores de 220h e 180h ao contrato, uma vez que isso só seria exeqüível se cada mês tivesse cinco semanas de trabalho (5 x 44 = 220 e 5 x 36 = 180); c) haveria equívoco ao confundir preços unitários de horas trabalhadas com valor de salário hora, calculado segundo disposto na CLT; d) os divisores utilizados não teriam elevado o custo unitário das horas de serviços prestados.*

Análise

227. *Está expresso na Cláusula 7ª de ambos os contratos (fls. 115 do Anexo 1 e 219 do Anexo 2) que os serviços contratados seriam pagos com base em preços unitários fixados nas Planilhas de Preço A do GCC.A/CT-060/2004 e nas Planilhas de Preços A e B do CT-181/2004 (fls. 131/132 do Anexo 1 e 247/250 do Anexo 2). Quanto a isso não há controvérsia. Também não existe divergência quanto à jornada semanal. Embora haja a indicação no item 3.1 do Anexo II do Edital do divisor utilizado pela Eletronuclear quando da elaboração da estimativa de preços (fl. 23 do Anexo 2), não havia obrigação de observância desses indicadores, tal como reconhecido pela defesa (fl. 58 do Anexo 11).*

228. *Diante desses fatos, é pertinente mencionar que, no entendimento pacífico do Tribunal Superior do Trabalho (p. ex. RR - 1617/2007-004-12-00), "Após o advento da Constituição Federal de 1988, indubitavelmente, o empregado submetido à jornada laboral de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais tem seu salário-hora calculado com base no divisor 220", e a jornada de trinta e seis horas semanais tem seu salário-hora calculado com base no divisor 180.*

229. *A diferença de 22% que sugeriu a existência de antieconomicidade na contratação foi obtida tão-somente comparando a eventual utilização do divisor sugerido pela jurisprudência do TST. No caso concreto, os prestadores dos serviços foram contratados para suprir deficiência no quadro de pessoal efetivo da empresa. Assim, tendo em vista que eram remuneradas apenas as horas efetivamente trabalhadas, ou seja, apenas os dias úteis, e o preço unitário da hora foi calculado com base nos divisores 180h e 150h, avaliando melhor a questão, concluímos que não seria justo adotar agora o divisor de 220, porque a sua utilização redundaria em redução do salário devido, se comparado com um empregado efetivo que exerce a mesma função.*

230. *A rigor, se as alegações da defesa fossem levadas em conta, o divisor para a jornada de quarenta e quatro horas deveria ser de 190h e não 180h conforme foi adotado. Porém, pelos motivos já expostos, julgamos que as razões de justificativa podem ser aceitas, para desconsiderar a imputação de responsabilidade por ato antieconômico decorrente da utilização de divisor inadequado no cálculo dos preços unitários fixados na Planilha de Preços das horas normais dos contratos em comento.*

II.2.8. Ausência de cláusula de reajustes de preços no Contrato GCC.T/CT-072/2001.

231. *Na Cláusula 7ª do Contrato GCC.T/CT-072/2001 (fl. 70 do Anexo 3), foi definido que os preços do contrato poderiam "ser repactuados na forma do artigo 3º da Resolução nº 10, de 08.10.96, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE, ou daquela que venha substituí-lo,*

considerando como parâmetros básicos, a qualidade e os preços vigentes no mercado para prestação de serviços similares e, quando couber, as orientações expedidas pelo Governo Federal".

232. *Com base nos dispositivos da Lei nº 8666, de 1993 (art. 40, XI), e do Decreto nº 1.054/94 (art. 2º,* ***caput*** *e § 1º), que tratam do reajustamento de preços nos contratos administrativos, entendeu-se que a referida cláusula não atendia ao preceito de tais dispositivos. Por isso, foi promovida a audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"ausência de cláusula expressa e específica no edital da Concorrência GCC.A/CN-015/2001, bem como no Contrato GCC.T/CT-072/2001, estabelecendo critérios objetivos de reajustes de preços, contrariando o dispositivo do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 e concorrendo para a concessão de reajustes de preços da locação de veículos, máquinas e equipamentos - Planilha de Preços B do contrato - com base em índices sem amparo contratual ou legal e incompatíveis com os principais índices gerais de preços calculados no país, quais sejam: Índice de Preços ao Consumidor (IPC/FIPE), Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE), Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC/IBGE) e Índice Geral de Preços (IGP-DI/FGV)".*

Responsáveis: *Flávio Decat de Moura, Geraldo César Mota, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães.*

Razões de Justificativa *(fls. 19/28 do Anexo 11)*

233. *A defesa alega que "foi previsto sim reajustamento de preços na cláusula 7ª do contrato". Tal cláusula teria sido incorporada aos contratos da Eletronuclear para atender a Resolução nº 10/96, do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (CCE), "que vedava a existência de cláusula de reajuste (indexação)", bem como teria respaldo na orientação de sua Procuradoria Jurídica.*

234. *Acrescenta que haveria equívoco ao estabelecer diferenças entre os termos repactuação e reajuste, porquanto a inclusão de cláusula que prevê repactuação como tipo de reajuste seria endossada pelo TCU, consoante o Acórdão nº 1.563/2004-Plenário e nº 1.374/2006-Plenário. Assim, haveria uma previsão de reajuste, mas dependeria da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato.*

Análise

235. *Convém repisar, inicialmente, que o estatuto geral que rege as licitações e contratos na Administração Pública é a Lei nº 8.666, de 1993. Nela, com redação dada pela Lei nº 8.883/94, o art. 40, inciso XI, prevê que o edital indicará, obrigatoriamente, "critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela".*

236. *A regra instituída pela Lei nº 8.666, de 1993, cujo dispositivo foi regulamentado pelo Decreto nº 1.054, de 1994, determina, portanto, que o critério de reajuste deverá "retratar a variação efetiva do custo de produção". Subsidiariamente, admite a adoção de índices específicos ou setoriais e, até mesmo, índices gerais de preços, vedando tão-somente cláusula de reajuste vinculada a variações cambiais ou ao salário-mínimo.*

237. *Essa regra não foi modificada com a promulgação da Lei nº 10.192, de 2001, na qual se converteu a medida provisória que instituiu o Plano Real. De acordo com o seu art. 2º, nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, é possível a estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados.*

238. *Não obstante tais considerações, segundo entendimento expresso no voto condutor do Acórdão nº 1.563/2004-Plenário, a partir da edição do Decreto nº 2.271, de 1997, surgiu a figura da repactuação de preços, consistente num mecanismo encontrado para evitar o ajuste automático com base em índice geral ou setorial, passando-se a exigir uma planilha na qual se demonstrasse analiticamente a efetiva variação dos custos na formação dos preços. Em síntese, informa que "a diferença entre o reajustamento de preços até então utilizado e a repactuação reside no critério empregado para sua consecução, pois na primeira opção vincula-se a um índice estabelecido contratualmente e na segunda, à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos".*

239. *Conquanto o critério de reajuste previsto na Lei nº 8666, de 1993 (art. 40, XI), ainda esteja em vigor, verifica-se que a interpretação dada no Acórdão nº 1.563/2004-Plenário atende melhor ao interesse público. Porém, mesmo adotando essa interpretação, a Cláusula 7ª do Contrato GCC.T/CT-072/2001 não atende ao critério de recomposição de preços. Apesar disso, ela foi definida com base em Resolução do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais, expressamente mencionada em sua redação. Sendo assim, julgamos que, sem prejuízo da análise dos reajustamentos concedidos aos preços do contrato em comento, as razões de justificativas podem ser aceitas.*

240. *Em face desta análise, julgamos conveniente determinar à Eletronuclear que, nos próximos editais de licitação para contratar a prestação de serviços, em observância ao disposto no art. 9º do Decreto nº 2.271, de 1997, c/c Resolução n.º 10 do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais, de 08/10/1996, faça constar do instrumento convocatório cláusula prevendo, expressamente, que a repactuação será realizada com base na demonstração analítica da variação dos custos do contrato, observando-se o prazo mínimo de um ano, a contar da proposta ou do orçamento, conforme disposto no edital.*

II.2.9. Desclassificação indevida de empresas licitantes na Concorrência GCC.A/CN-037/2004.

241. *De acordo com a decisão da Comissão de Licitação da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, ratificada pela Consultoria Jurídica e homologada pela Diretoria Executiva da Eletronuclear (fls. 163/165 e 200/202 do Anexo 2), o julgamento do certame teve o seguinte resultado:*

EMPRESA	***PROPOSTA***	***MOTIVO DA DESCLASSIFICAÇÃO***
Personal Service RH e Assessoria Empresarial Ltda.	***16.626.800,28***	***Inexequibilidade**. Considerou na formulação dos preços da Planilha "A" o divisor 220 ao invés de 180.*
Infotec Consultoria e Planejamento Ltda.	***16.677.985,10***	*Não foi mantida a proporcionalidade entre o preço unitário e os salários referenciais.*
Embrace Empresa Brasil Central de Engenharia Ltda.	***16.795.468,21***	***Inexequibilidade**. Considerou percentuais de tributos não correspondentes aos previstos na legislação. Desistência da Proposta.*
Seres Serviços de Recrutamento e Seleção de Pessoal Ltda.	***17.053.824,07***	***Inexequibilidade**. Considerou na formulação dos preços da Planilha "A" o divisor 220 ao invés de 180.*
Mosca Grupo Nacional de Serviços Ltda.	***17.152.464,84***	*Não foi mantida a proporcionalidade entre o preço unitário e os salários referenciais. Desistência da proposta.*
Marte Engenharia Ltda.	***17.159.933,21***	***VENCEDORA***
VALOR ORÇADO	***17.304.000,00***	

242. *Além dos indícios de irregularidade na desclassificação de cinco propostas mais vantajosas para a administração, constatamos que o suposto motivo apontado para desclassificar a empresa Embrace implicaria também a desclassificação da empresa declarada como vencedora. Por isso, foi promovida a audiência de responsáveis.*

Fundamento da audiência: *"desclassificação indevida de cinco empresas participantes da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, violando os preceitos do art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e do art. 44, caput e § 1º, da Lei 8.666/93, tendo em vista que, entre outros procedimentos, a comissão de licitação (1) julgou improcedente recurso administrativo interposto por empresa licitante sem apreciar o mérito e a razoabilidade do pedido, (2) utilizou procedimento não previsto no edital - abertura de preços - para desclassificar empresas licitantes, (3) desclassificou empresa licitante em face da ausência de cotação, na planilha de preços, de encargos sociais, os quais, segundo o edital, deveriam ser cotados em tópicos específicos, (4) beneficiou a empresa Marte Engenharia Ltda., na medida em que a planilha apresentada por ela, para justificar sua composição de preços, não contém os elementos necessários e suficientes para comprovar os preços unitários propostos, bem como deixou, também, de cotar alguns encargos sociais que levaram à desclassificação de outra empresa licitante".*

Responsáveis: *Zieli Dutra Thomé Filho, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves, Celso Antônio Guimarães, Regina Maria Timponi Nahid e Mônica Terezinha da Silva*

Razões de justificativa *(fls. 53/64 e 729/732 do Anexo 11)*

243. *A defesa sustenta que haveria previsão editalícia estabelecendo que os preços unitários propostos deveriam guardar a mesma proporcionalidade em relação à coluna "salário referencial" para todos os níveis. Tal procedimento teria por objetivo impedir que os licitantes fizessem o chamado "Jogo de Planilha", estabelecendo valores elevados para os itens de pequenos quantitativos, tendo sido*

ratificado durante o processo licitatório, por meio da Circular nº 02 (fl. 651 do Anexo 11). Assim, a comissão, diante do princípio da vinculação ao edital, teria decidido com acerto ao desclassificar propostas que não teriam atendido ao disposto no edital, não cabendo a adequação da proposta, pela comissão, já que implicaria alteração dos preços ofertados. A pertinência desse entendimento estaria fundamentada ainda nos termos do art. 41, § 2º, da Lei nº 8666, de 1993, segundo o qual haveria decadência do direito de impugnar os termos do edital, e que, portanto, a comissão estaria correta em não aceitar o recurso apresentado pela Infotec, cujo preço proposto, ademais, seria inexeqüível, já que era inferior ao de outras propostas inexeqüíveis (Embrace e Seres).

244. *Em relação ao divisor utilizado para apurar o preço unitário por hora, informa que a Eletronuclear considerou uma média de 180 horas e 150 horas trabalhadas por mês para a jornada de 44 horas semanais e 36 horas semanais, respectivamente, tal como disposto no item 3.1 do Anexo II do Edital (fl. 23 do Anexo 2). Os licitantes não seriam obrigados a adotar esses divisores, mas deveriam observar o número de semanas e as jornadas de trabalho, de acordo com o calendário e a legislação.*

245. *Ao exigir a abertura dos preços, embora não houvesse previsão desse procedimento no edital, a comissão não teria adotado critério de julgamento discricionário, porque o pedido de abertura de preços decorreu da constatação de que havia proposta com valor global até 11,7% inferior ao valor orçado, diferença havida por excessiva e incomum para o tipo de licitação. A utilização do divisor 220 implicaria a inexequibilidade do contrato, e os prejuízos decorrentes.*

246. *Acrescenta que a própria empresa Embrace teria solicitado a sua exclusão do processo licitatório, e que a empresa Marte não teria tido tratamento diferenciado, porquanto a exeqüibilidade de sua proposta estaria justificada na sua planilha de preço.*

Análise

247. *Não há dúvida de que havia previsão no edital (fl. 23 de Anexo 2) determinando a manutenção da proporcionalidade entre os preços unitários e o salário referencial. Contudo, está claro também que o recurso interposto pela empresa Infotec não insurgiu contra a cláusula editalícia, em si, mas visava demonstrar que essa exigência não foi descumprida. Sendo assim, a rejeição liminar do recurso da Infotec foi descabida, porque a decadência do prazo para impugnar o edital não é bastante para negar provimento ao recurso.*

248. *A impugnação do edital e o recurso em questão têm fins distintos, na medida em que o primeiro instrumento se presta para atacar as regras do ato convocatório e o segundo visa à revisão de decisões no âmbito da licitação. Em seu julgamento (fls. 194/195 do Anexo 2), a comissão considerou, equivocadamente, que a postulação da recorrente era extemporânea e inverídica, bem como se apegou ao dever de vinculação ao instrumento convocatório e de julgamento objetivo, decidindo que, "independentemente das alegações e justificativas interpostas pela recorrente, as Planilhas de Preços apresentadas pela empresa Infotec Consultoria e Planejamento Ltda. contrariam o estabelecido no subitem 2.2.2. do Anexo II do Edital".*

249. *Vê-se, portanto, que o mérito não foi enfrentado. No recurso administrativo e mediante planilhas (fls. 168/188 do Anexo 2), ficou demonstrado que a proporcionalidade entre preços unitários e o salário referencial, exigida no edital, foi atendida. Ela, todavia, foi distorcida com a inclusão de benefício com valor fixo mensal a que faziam jus os empregados, por força de Convenção Coletiva do Trabalho (fl. 170 do Anexo 2). Essa distorção não daria margem para o jogo de planilhas, porque o fator K era reduzido de forma gradual e constante do menor para o maior salário (fls. 181/184 do Anexo 2), em razão do percentual que o valor fixo representava sobre o salário. Vale dizer, quanto menor o salário, maior o percentual.*

250. *Em regra, não há preponderância de um princípio básico de licitação sobre outro. É certo, porém, que eles prevalecem em relação às regras do edital. Nesse sentido, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 42) entende que "nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. [...] Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo".*

251. *Sem desvincular-se do instrumento convocatório, era possível dar aplicabilidade mais ampla na interpretação dos princípios, na medida em que a proposta da Infotec não violou expressamente a exigência editalícia, mas tão-somente buscou conciliá-la com sua obrigação de pagar benefício fixo mensal a seus funcionários, por força de Convenção Coletiva de Trabalho. Em seu julgamento, contudo, a comissão de licitação optou por uma interpretação restritiva, deixando de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.*

252. *Quanto à suposta inexequibilidade das propostas desclassificadas, cabe ressaltar que, nos termos do subitem 10.3 do Edital (fl. 14 do Anexo 2), seria considerada vencedora a proposta que apresentasse "o menor valor TOTAL GERAL PROPOSTO, conforme ANEXO II – PLANILHAS DE PREÇOS – RESUMO deste EDITAL". Isso significa que, para efeitos de classificação, os valores parciais das Planilhas de Preços A, B, A1 e B1 não seriam considerados.*

253. *Conquanto não fosse um critério de julgamento, vale consignar que os preços unitários dessas planilhas só seriam considerados em caso de discrepância entre estes e os totais, segundo previa o subitem 4.1.1.2 do Edital (fl. 09 do Anexo 2). Outrossim, no subitem 2.2.2 do Anexo II do Edital (fl. 23 do Anexo 2), exigiu-se que fosse mantida a mesma proporcionalidade entre os preços unitários por hora em relação ao salário referencial, para todos os níveis.*

254. *As regras do edital, portanto, não permitiam identificar o divisor utilizado pelas empresas. Isso só foi possível com o demonstrativo da composição dos preços apresentado em momento posterior à apresentação das propostas, atendendo solicitação da Comissão de Licitação, solicitação esta que, tal como reconhecido pela defesa, não estava prevista no edital. Admitindo, todavia, que o procedimento adotado pela Comissão de Licitação tenha sido regular, passamos para o exame da questão da inexequibilidade das propostas.*

255. *Nos termos da Lei de Licitações e Contratos (art. 48, § 1º), são consideradas manifestamente inexeqüíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinqüenta por cento) do valor orçado pela administração; ou (b) valor orçado pela administração.*

256. *O valor total orçado pela administração foi R$ 17.304.000,00, a média aritmética das propostas resultou em R$ 17.775.948,59 (fls. 50 e 143 do Anexo 2) e 70% do menor desses valores é R$ 12.112.800,00. Sendo assim, de acordo com o critério legal, todas as propostas com valor inferior ao que foi orçado eram exeqüíveis, visto que o menor valor original entre elas era de R$ 15.283.573,61 (fl. 163 do Anexo 2). Não era o caso nem mesmo de exigir prestação de garantia adicional, porque, segundo o art. 48, § 2º, da referida Lei, esta só deve ser exigida se o valor da proposta estiver entre 70% e 80% do valor orçado, ou seja, entre R$ 12.112.800,00 e R$ 13.843.200,00.*

257. *Em complemento, é pertinente avaliar ainda se a diferença no preço unitário decorrente da utilização do divisor 220 torna as propostas inexeqüíveis. Para tanto, recorremos à comparação entre os dados atinentes ao salário inicial da categoria de Apoio Superior:*

Empresa	**Salário Referencial**	**Fator K**	**Salário Bruto**	**Divisor**	**Preço Unit./hora**	**%**
	(A)	**(B/A)**	**(B)**	**(C)**	**(B/C)**	**(y/x-100)**
Personal Service RH e Assess. Empresarial Ltda.	*1.736,50*	*2,21*	*3.836,80*	*220*	*17,44 (y)*	*-12,23%*
Seres Serv. de Recrut. e Seleção de Pessoal Ltda.	*1.736,50*	*2,32*	*4.032,60*	*220*	*18,33 (y)*	*-7,75%*
Marte Engenharia Ltda.	*1.736,50*	*2,02*	*3.502,80*	*180*	*19,46 (y)*	*-2,06%*
VALOR ORÇADO	*1.736,50*	*2,06*	*3.576,60*	*180*	*19,87 (x)*	----------

258. *A diferença de 22% no preço, decorrente da utilização do divisor 220, já estaria compreendida na faixa de 30%, prevista no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, essa diferença foi compensada, em parte, pelo aumento no valor do salário bruto. Assim, a maior diferença identificada entre o preço unitário ofertado e o valor orçado pela Eletronuclear, de 12,23%, não seria suficiente para tornar as propostas inexeqüíveis.*

259. *Salienta-se que, no entendimento desta Corte (p. ex. Acórdão nº 697/2006-Plenário), esse critério pode ser utilizado também em outras licitações que não sejam para obra e serviços de engenharia. Ademais, tal critério conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços,*

havendo a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar o serviço com o preço proposto.

260. *No mesmo sentido, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 457) afirma que "Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1°. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exeqüível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exeqüibilidade ao particular".*

261. *No caso concreto, os licitantes, ao formularem suas propostas, certamente, levaram em conta que seriam remuneradas apenas as horas efetivamente trabalhadas, visto que essa regra estava expressamente prevista no edital (fl. 219 do Anexo 2). Por outro, não foi indicado o divisor a ser utilizado, apenas consignado que "A estimativa de horas considerou uma média de 180 e 150 horas trabalhadas por mês, respectivamente, para as Planilhas A e B" (fl. 23 do Anexo 2). É relevante ressaltar que a própria defesa reconheceu às fls. 58 do Anexo 11 que os licitantes não seriam obrigados a adotar esses divisores, "podendo fazer suas próprias considerações quanto aos dias a serem descontados".*

262. *Dessa forma, não há suporte legal para afirmar que a diferença identificada pela comissão de 11,7% entre a proposta e orçamento era excessiva e incomum para o tipo de licitação. Ainda que a aplicação do critério legal sugerisse que os preços propostos fossem inexeqüíveis, a Comissão de Licitação não estava autorizada a desclassificar, de plano, empresas com base em tal fundamento, negando ao licitante a oportunidade de comprovar a sua capacidade de executar satisfatoriamente o contrato com os preços propostos.*

263. *Concernente à desclassificação da empresa Embrace, de fato, ela solicitou sua exclusão do processo licitatório (fl. 160 do Anexo 2). Porém, esse pedido só foi feito depois da abertura das propostas comerciais, bem como da apresentação do demonstrativo da composição de preços (fl. 142/143 e 158/159 do Anexo 2). Em seu relatório (fls. 163/165 do Anexo 2), a Comissão de Licitação fez menção ao pedido e informou que não seria o caso de aplicar o § 6º do art. 43 da Lei nº 8666, de 1993, uma vez que a proposta já havia sido desclassificada, porque "A Embrace Empresa Brasil Central de Engenharia Ltda. considerou percentuais de tributos não correspondentes com a legislação, não considerou uma série de encargos na elaboração de seus preços, tais como repouso remunerado, faltas, aviso prévio e outros".*

264. *Não foram informados quais seriam os percentuais adequados, mas, implicitamente, os índices da proposta da empresa Marte foram considerados corretos. Assim, é pertinente comparar os índices das duas propostas e os previstos em lei:*

TRIBUTO	***MARTE***	***EMBRACE***	***LEGISLAÇÃO***
Imposto Sobre Serviços (ISS)	*5,00%*	*5,00%*	*2% a 5%*
Contribuição para o Financ. da Seguridade Social (COFINS)	*7,60%*	*3,00%*	*3% ou 7,6%*
Programa de Integração Social (PIS/PASEP)	*1,65%*	*0,65%*	*0,65% ou 1,65%*
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	*1,00%*	*1,00%*	*1,00%*
Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)	*3,00%*	*1,20%*	*4,8%*

Fonte: folhas 151 e 158 do Anexo 2; Legislação: EC nº 37/2002 e Leis nº 9.249/95, 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.925/2004

265. *No caso da Cofins e do PIS, a alíquota depende do regime de tributação, sendo que a menor (3% e 0,65%, respectivamente) é aplicável na tributação pelo Lucro Presumido e a maior (7,6% e 1,65%, respectivamente) vale para o Lucro Real. O recolhimento da CSLL e do IRPJ depende da receita da empresa. Para efeitos de retenção, a Instrução Normativa/SRF nº 306/2003 fixou a alíquota do IRPJ em 4,8% e a CSLL em 1%. Assim, abstraindo do regime de tributação, pode-se afirmar que os percentuais dos tributos das duas propostas estavam compatíveis com a legislação.*

266. *Alguns encargos, tais como: aviso prévio indenizado, multa rescisória do FGTS, sobreaviso e tíquete alimentação foram estimados pela própria Eletronuclear e informados na Planilha de Resumo pela empresa Embrace (fls. 37 e 86 do Anexo 2), bem como por todas as licitantes. Considerando que a*

empresa em comento estimou sua proposta com base nos divisores 180h e 150h e que seriam remuneradas apenas as horas efetivamente trabalhadas, não seria cabível também a inclusão do custo do repouso remunerado e de faltas na proposta. Assim, a ausência de cotação desses encargos não poderia levar à desclassificação da referida empresa. Ou, de outra forma, justificaria também a desclassificação da proposta da empresa Marte, cuja proposta foi aceita.

267. *Diante do exposto, entendemos que as razões de justificativa não foram suficientes para justificar a desclassificação de quatro propostas mais vantajosas formuladas na Concorrência nº GCC.A/CN-037/2004, uma vez que não logrou demonstrar que a empresa Infotec Consultoria e Planejamento Ltda. tenha violado o subitem 2.2.2 do Anexo II do Edital, bem como que os preços das propostas das empresas Personal Service RH e Assessoria Empresarial Ltda., Embrace Empresa Brasil Central de Engenharia Ltda. e Seres Serviços de Recrutamento e Seleção de Pessoal Ltda. eram inexeqüíveis.*

II.2.10. Respostas complementares da Audiência

268. *Além das razões de justificativa apresentadas em relação ao fato, alguns responsáveis apresentaram, em peça separada, justificativas atinentes à responsabilidade pelo cargo então exercido. Algumas peças reúnem fundamentos de defesa de audiência e de citação. A seguir serão tratadas apenas as questões ligadas à audiência. As questões referentes à citação já foram tratadas no item II.1.5 desta instrução.*

Responsáveis: *Flávio Decat de Moura, diretor presidente no período de 11/05/01 a 16/01/03; Geraldo César Mota, diretor de administração e finanças no período de 11/05/01 a 16/01/03; Zieli Dutra Thomé Filho, diretor presidente no período de 16/01/03 a 14/04/05; e José Marcos Castilho, diretor de administração e finanças no período de 16/01/03 a 3/10/05.*

Razões de justificativa *(fls. 733/738 do Anexo 11, 02/06 e 13/33 do Anexo 12)*

269. *Alegam que as irregularidades constatadas nas Concorrências GCC.T/CN-015/2001 e GCC.A/CN-044/2001, reportadas no Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário, referem-se a aspectos puramente técnicos e jurídicos. Assim, tais questões fugiriam à compreensão normal de um dirigente de empresa. Aduzem que não haveria responsabilidade em relação à homologação de licitações ou adjudicação de contratos, porque não seria da competência do presidente e do diretor de administração e finanças interferir na avaliação da Comissão de Licitação, já que esta, juntamente com as equipes técnicas e jurídicas, teriam competência específica para o assunto.*

270. *Em suma, afirmam que suas atuações teriam sido pautadas na boa-fé e calcadas em manifestações técnicas especializadas, assim como dentro dos limites estatutários, não havendo participação direta dos mesmos na execução das ações tidas como irregulares.*

Responsável: *Luiz Cláudio Riscado Chaves, superintendente de aquisição e administração e presidente da Comissão de Licitação.*

Razões de Justificativa *(fls. 71/75 do Anexo 12)*

271. *Alega que não poderia ser responsabilizado pela inexistência de cláusula de reajuste no contrato oriundo da Concorrência nº GCC.A/CN-037/2004, porque essa questão tem natureza eminentemente jurídica. O mesmo se daria relação à desclassificação de licitantes, uma vez que não era membro da Comissão de Licitação, bem como não lhe competia ratificar os atos da comissão.*

Responsáveis: *Paulo Roberto Almeida Figueiredo, diretor presidente no período de 14/04/05 a 03/10/05; Othon Luiz Pinheiro da Silva, diretor presidente a partir de 03/10/05; e Paulo Sérgio Petis Fernandes, diretor de administração e finanças a partir de 03/10/05*

Razões de Justificativa *(fls. 110/118 e 134/144 do Anexo 12)*

272. *No tocante à manutenção e prorrogação dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004, os responsáveis reiteram que a terceirização de pessoal era imprescindível em face das dificuldades operacionais da empresa, bem como que havia Decisão do TCU autorizando a manutenção dos empregados até determinada data. Por conseguinte, não haveria vício na manutenção dos referidos contratos. Ademais, ressaltam que todos os contratos foram precedidos de manifestações técnicas e*

jurídicas, de forma que a atuação se pautou em posicionamentos emitidos por quem detinha competência para tanto.

Responsáveis: *Regina Maria Timponi Nahid e Mônica Terezinha da Silva, procuradoras da Eletronuclear*

Razões de justificativa *(fls. 742/752 do Anexo 11).*

273. *Alegam que, segundo entendimento do STF (MS 24631 e MS 24073), o advogado público só poderia ser responsabilizado em razão de parecer por ele emitido se ficasse caracterizada ocorrência de má-fé, negligência, imprudência ou imperícia. Aduzem que a análise do advogado no procedimento licitatório estaria restrita aos aspectos da legalidade, não abrangendo a fiscalização dos atos da comissão de licitação.*

Análise

274. *De início, cumpre esclarecer que regras do estatuto da Eletronuclear não têm força normativa para afastar disposições previstas em lei ou qualquer outra norma de hierarquia superior.*

275. *Consoante prevê o art. 43, inciso VI, da Lei nº 8666, de 1993, a licitação encerra-se com a deliberação da autoridade competente mediante ato de homologação. Sendo assim, torna-se necessário analisar o conteúdo desse ato. Para tanto, é conveniente recorrer ao entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 370), para quem "A homologação equivale à aprovação do procedimento; ela é precedida do exame dos atos que o integraram pela autoridade competente (indicada nas leis de cada unidade da federação), a qual, se verificar algum vício de ilegalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível. Se o procedimento estiver em ordem, ela o homologará", bem como ao entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 578), para quem "Homologação é o ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão de licitação, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme as exigências normativas. Pelo contrário, se houve vício no procedimento, ao invés de homologá-lo, deverá proferir-lhe a anulação".*

276. *Na mesma linha dos entendimentos expostos acima, também já se manifestou o TCU, por meio do voto condutor do Acórdão nº 649/2007-Segunda Câmara, in verbis: "Quem homologa a licitação ou adjudica o objeto à vencedora do certame é responsável por avaliar a legalidade de todo o procedimento".*

277. *Pelo que se depreende desses entendimentos, a homologação é um ato que visa aferir e confirmar ou não a validade de outros atos que foram praticados no âmbito do processo licitatório, tais como: a publicação do resumo do ato convocatório, observância de prazos, habilitação das licitantes, julgamento e classificação das propostas, etc. Por outro lado, esse ato não alcança os procedimentos da fase preparatória para a abertura do processo licitatório, como, por exemplo, a elaboração do projeto básico, definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados, o regime de execução/forma de fornecimento, etc.*

278. *Além do juízo da legalidade, que consiste em verificar se os atos foram praticados em conformidade com a lei e o edital, Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 425/427) assevera que a homologação comporta também um juízo acerca da conveniência da proposta classificada em primeiro lugar. E acrescenta: "Se concluir que a proposta, embora a melhor dentre as formuladas, não era suficientemente interessante para a Administração, deverá revogar a licitação".*

279. *Não o fazendo, nos termos do art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666, de 1993, cabe à autoridade competente homologar a licitação e adjudicar o seu objeto. Ainda de acordo com o mencionado autor, "A adjudicação é a proclamação formal de que, além de ser vencedora, uma determinada proposta atende às conveniências e necessidades da Administração".*

280. *Em resumo, tanto no ato que homologa a licitação quanto na adjudicação estão presentes os juízos da legalidade do procedimento e da conveniência da proposta selecionada pela Comissão de Licitação. Vale dizer, a autoridade competente atesta a validade dos atos praticados no curso do processo de licitação, bem como certifica que a proposta vencedora é conveniente para a Administração.*

281. *Pelo exposto, de fato, as pessoas que exerceram o cargo de diretor presidente da Eletronuclear não podem ser responsabilizadas por irregularidades atinentes aos procedimentos anteriores à abertura do processo licitatório. Por outro lado, não há que se falar em isenção de responsabilidade do dirigente pela desclassificação de empresas da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, porque o julgamento realizado pela comissão está inserido no processo licitatório e foi expressamente homologado pelo diretor presidente (fl. 202 do Anexo 2).*

282. *À exceção da irregularidade decorrente da utilização de divisor inadequado para o cálculo do preço unitário da hora trabalhada prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004, igual é o entendimento acerca dos atos antieconômicos. A antieconomicidade constatada nestes autos já era previsível no momento da homologação da licitação, podendo ser aferida, por exemplo, na estimativa do preço da contratação e na proposta vencedora. Ademais, ela se consumou na execução dos contratos, também assinados pelo diretor presidente e pelo diretor de administração e finanças da Eletronuclear. Assim, não se pode cogitar da exclusão da responsabilidade da autoridade competente pela emissão do ato de homologação da licitação e adjudicação do seu objeto, porque não se desincumbiu do encargo de examinar a conveniência da proposta.*

283. *No tange às pessoas arroladas em face do exercício do cargo de diretor de administração e finanças, não se admite a exclusão da responsabilidade nem mesmo por irregularidades verificadas antes da abertura do processo licitatório, porque a sua competência não está adstrita ao ato de homologação e adjudicação. De acordo com o Manual de Organização da Eletronuclear (fl. 11 do Anexo 12), compete à Diretoria de Administração e Finanças "Promover, através dos órgãos executivos da Superintendência de Administração, as licitações para aquisição de bens e serviços para a empresa, segundo programação acordada com as Superintendências". O verbo promover pode significar: "dar impulso, levar a efeito, realizar, etc.". No seu rol de competências, incluía-se, por exemplo, o poder para constituir a Comissão Especial de Licitação (fl. 35 do Anexo 1 e 124 do Anexo 2).*

284. *Além disso, em face da posição hierárquica do cargo, está implícita a competência para expedir as orientações necessárias e exercer supervisão e controle sobre todas as decisões atinentes a licitações, bem como rever os atos praticados. Não é cabível ao diretor de administração e finanças nem mesmo alegar que a análise dos procedimentos envolveria conhecimentos técnicos específicos que fugiriam "à compreensão normal de um dirigente da empresa", porque o conhecimento da matéria deveria ser um pressuposto para exercício do cargo. Houve, no mínimo, culpa* ***in eligendo*** *e culpa* ***in vigilando***.

285. *Segundo indicam os elementos constantes nos autos, a aquisição de bens e serviços para a Eletronuclear era executada conjuntamente pela Diretoria de Administração e Finanças, a quem competia "promover as licitações", pela Superintendência de Aquisição e Administração, responsável por "Definir critérios e procedimentos para elaboração dos documentos de licitação e instrumentos de contratação para obras e serviços" (fl. 76 do Anexo 12), e pela Gerência de Contratação e Controle Contratual, cabendo-lhe "Elaborar a documentação de licitação e dos instrumentos contratuais de obras e serviços e gerenciar e desenvolver os processos necessários à contratação de obras e serviços". Dessa forma, todos os dirigentes que exerceram os referidos cargos respondem pelas irregularidades verificadas nas licitações da Eletronuclear.*

286. *De fato, a Comissão de Licitação goza de certa autonomia. Entretanto, a responsabilidade assumida por ela não exclui a de outras pessoas que também se manifestam no processo. Do contrário, não se justificaria essa manifestação. No caso presente, as decisões da Comissão foram submetidas ao superintendente de aquisições e ao diretor de administração e finanças (fls. 139 e 196 do Anexo 2). A cadeia de atos delimita a competência, bem como evidencia a hierarquia em relação aos atos praticados. Esse limite de competência também é salientado por Marçal Justen Filho (op. cit. p. 426),* ***in verbis****: "O conteúdo jurídico e os efeitos atribuídos à adjudicação ultrapassam os limites da competência da comissão de licitação. Não compete a ela atribuir o 'objeto' da licitação ao vencedor, reconhecendo a satisfatoriedade da proposta formulada. Essa é atividade reservada privativamente à autoridade com poderes para vincular a pessoa administrativa. A comissão apenas seleciona a proposta que reputar*

mais vantajosa, segundo os critérios previstos no ato convocatório. Por isso, a adjudicação apenas poderia ser praticada pela autoridade de superior hierarquia na entidade da Administração Pública".

287. *Dessa forma, descarta-se também a isenção de responsabilidade pelas irregularidades imputadas no Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário, em face do exercício do cargo de diretor de administração e finanças, de superintendência de aquisição e administração e de gerente de contratação e controle contratual na Eletronuclear.*

288. *Quanto à prorrogação de contratos, embora o TCU tenha autorizado a substituição paulatina de funcionários terceirizados por empregados aprovados em concurso público (Decisão nº 1.471/2002 - Plenário, alterada pelo Acórdão nº 169/2004 - Plenário), essa autorização não significou concordância com a manutenção dos contratos então vigentes ou celebrados posteriormente, mas tão-somente que a deficiência do quadro efetivo de pessoal fosse suprida com a utilização de pessoal terceirizado. De qualquer forma, o vício não decorre da forma utilizada para suprir as deficiências de pessoal, mas dos termos do contrato.*

289. *Segundo dispõe o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, os contratos relativos à prestação de serviços a serem executados de forma contínua "poderão ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração". É pressuposto, portanto, que da prorrogação decorra vantagem para a administração. Nesse sentido é o entendimento do TCU (Decisão nº 473/1999-Plenário), para quem a prorrogação do contrato, nos termos do referido dispositivo, é possível, "desde que sejam obtidos preços e condições mais vantajosos para administração".*

290. *As prorrogações dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004 não foram precedidas de pesquisa de preços ou estudo que indicasse a compatibilidade entre preço contratado e o preço médio corrente no mercado, a fim de demonstrar a vantagem na manutenção dos termos do contrato. Não há também demonstração de que as prorrogações tenham sido embasadas em manifestações técnicas e jurídicas. Ainda que houvesse, cada dirigente responde nos limites da sua competência. Dessa forma, concluiu-se que as razões de justificativa complementares não foram suficientes pra excluir a responsabilidade dos dirigentes pela manutenção e prorrogação dos referidos contratos.*

291. *Em relação à desclassificação indevida de empresas participantes da Concorrência GCC.A/CT-037/2004, não assiste razão ao responsável Luiz Cláudio Riscado Chaves, porquanto, mesmo não sendo presidente da Comissão de Licitação, ratificou a proposta de desclassificação das empresas, na condição de superintendente de aquisição e administração. Conquanto a assinatura do responsável não deixe dúvidas quanto à sua participação no procedimento (fls. 194/197 do Anexo 2), é conveniente mencionar trecho do relatório de julgamento,* ***verbis****: "Assim, vimos pela presente, encaminhar o recurso apresentado, para o seu conhecimento e, se de acordo encaminhamento para aprovação/ratificação do Sr. Diretor Administrativo e Finanças – DA, da opinião desta Comissão de que tais recursos não devem ser acolhidos, mantida a desclassificação das empresas [...]" (grifamos).*

292. *No que toca ao parecer jurídico, a manifestação da Procuradoria Jurídica no procedimento licitatório é uma exigência expressa no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8666, de 1993, bem como não se limita a uma simples opinião, segundo entendimento do STF (MS 24584/DF),* ***in verbis****: "ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8666, de 1993 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8666, de 1993, que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos".*

293. *A participação efetiva dos procuradores da Eletronuclear no processo licitatório fica mais evidente quando se observa a cadeia de acontecimentos. O julgamento da comissão de licitação foi submetido à apreciação da Procuradoria Jurídica e, somente depois do seu parecer favorável (fls. 200/201 do Anexo 2), o resultado da Concorrência nº GCC.A/CN-037/04 foi homologado pela Diretoria Executiva da Eletronuclear (fl. 202 do Anexo 2).*

294. *Conforme visto, houve uma estreita relação de causalidade entre o parecer jurídico e o ato administrativo que determinou a contratação da empresa Marte e que, por outro lado, confirmou a desclassificação de cinco propostas mais vantajosas para a administração. Ao contrário do que consta no parecer jurídico, a desclassificação das melhores propostas não foi alcançada mediante exame regular e motivado de acordo com os preceitos da Lei nº 8666, de 1993, e do edital da Concorrência nº GCC.A/CN-037/2004.*

295. *Em complemento, é oportuno examinar o entendimento mais recente do Supremo Tribunal (MS 24631/DF) acerca das repercussões da natureza jurídico administrativa do parecer jurídico,* ***in verbis****: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir".*

296. *No entendimento do STF, conforme visto, a manifestação da assessoria jurídica sobre a licitação não se limita a simples opinião. Ao emitir parecer jurídico atestando "que o resultado foi obtido após regular exame da Comissão Especial de Licitação, decidindo motivamente a respeito", e que "o procedimento licitatório está em conformidade com os princípios basilares ínsitos no art. 3º da Lei 8666, de 1993", sem fazer uma análise abalizada sobre a legalidade do procedimento, a consultoria jurídica não se desincumbiu da sua obrigação legal, sujeitando-se às conseqüências daí advindas. Por isso, mantém-se o entendimento anterior.*

II.2.11. Conclusão

297. *Diante do exposto, conclui-se que, de um modo geral, as razões de justificativa apresentadas foram suficientes para afastar a responsabilidade dos dirigentes em face das seguintes irregularidades:*

297.1. Violação do dispositivo expresso no art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666, de 1993, decorrente da ausência de cláusula expressa e específica no edital da Concorrência GCC.T/CN-015/2001, bem como no Contrato GCC.T/CT-072/2001, estabelecendo critérios objetivos de reajustes de preços;

297.2. Violação do princípio da economicidade, disposto no art. 70 da Constituição da República, decorrente da (1) locação de máquinas e equipamentos inerentes e indispensáveis à prestação dos serviços, por meio do Contrato GCC.T/CT-072/2001, os quais deveriam ser exigidos das concorrentes como pressupostos para participar da licitação; (2) locação de veículos, máquinas e equipamentos, por meio dos Contratos GCC.T/CT-072/2001 e GCC.A/CT-069/2004, cujos custos acumulados durante sua vigência foram superiores ao custo de aquisição de mais de uma unidade do respectivo bem novo; (3) contratação de pessoal terceirizado, por meio dos Contratos GCC.A/CT-060/2004, GCC.A/CT-069/2004 e GCC.A/CT-181/2004, com salários superiores aos previstos no plano de cargos e salários da Eletronuclear, para a execução das mesmas atividades desempenhadas pelos empregados efetivos do seu quadro de pessoal; (4) utilização do divisor de 180 horas para a jornada semanal de 44 horas e de 150 horas para a jornada de 36 horas semanais em vez dos divisores de 220 e 180 horas, respectivamente, nas Concorrências GCC.A/CN-046/2003 (Contrato GCC.A/CT-060/2004) e GCC.A/CN-037/2004 (Contrato GCC.A/CT-181/2004).

298. *Considerando que a responsabilidade do diretor presidente da Eletronuclear decorrente do ato de homologação está adstrita aos atos que foram praticados no âmbito do processo licitatório, não alcançando os procedimentos da fase preparatória para a sua abertura, conclui-se também pela exclusão da responsabilidade das pessoas que exerceram o cargo durante o período da análise pelas seguintes irregularidades:*

298.1. Violação do preceito disposto nos art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, decorrente da ausência de divisão do objeto da Concorrência nº GCC.T/CN-015/2001, reunindo-se nele "serviços de conservação predial, operação e manutenção de redes elétricas, manutenção de rede de dados e de sistemas de comunicação, refrigeração e outros correlatos", os quais poderiam ter sido divididos em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente com vistas a ampliar a competitividade.

*298.2. Violação do preceito disposto no art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, decorrente da inclusão da possibilidade da locação de veículos, máquinas e equipamentos nos Editais das Concorrências GCC.T/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, bem como do fornecimento, pela contratada, de equipamentos e programas de informática no Edital da Concorrência nº GCC.T/CN-044/2001.*

299. *Por outro lado, as demais defesas apresentadas não foram suficientes para excluir a responsabilidade pelas seguintes irregularidades apontadas no Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário:*

*299.1. Violação do preceito disposto nos art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, e art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, decorrente da ausência de divisão do objeto contratável da Concorrência GCC.A/CN-015/2001 em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, comprometendo a competitividade do certame, tendo em vista que foi reunida em única concorrência a licitação de quatro serviços diferentes, com mercados distintos e independentes uns dos outros, quais sejam: (1) manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) manutenção do Sistema de Comunicação; (3) manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) manutenção e conservação de instalações prediais.*

*299.2. Violação do preceito disposto no art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, decorrente da inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto das Concorrências GCC.A/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, bem como de aquisição de equipamentos e programas de informática no objeto da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, tendo em vista que a reunião de objetos licitáveis separadamente nas concorrências mencionadas comprometeu a competitividade do certame porquanto impossibilitou a participação de empresas preparadas para fornecer apenas um dos serviços.*

*299.3. Violação dos preceitos do art. 3º, **caput** e § 1º, Inciso I, e art. 44, **caput** e § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, decorrente da desclassificação indevida de cinco empresas participantes da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, tendo em vista que, entre outros procedimentos, a comissão de licitação (1) julgou improcedente recurso administrativo interposto por empresa licitante sem apreciar o mérito e a razoabilidade do pedido, (2) utilizou procedimento não previsto no edital (abertura de preços) para desclassificar empresas licitantes, (3) desclassificou empresa licitante em face da ausência de cotação, na planilha de preços, de encargos sociais, os quais, segundo o edital, deveriam ser cotados em tópicos específicos, (4) beneficiou a empresa Marte Engenharia Ltda., na medida em que a planilha apresentada por ela, para justificar sua composição de preços, não contém os elementos necessários e suficientes para comprovar os preços unitários propostos, bem como deixou, também, de cotar alguns encargos sociais que levaram à desclassificação de outra empresa licitante.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

300. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, sugerindo o seguinte encaminhamento:*

*300.1. **Acolher as alegações de defesa** apresentadas pelas pessoas a seguir identificadas, porquanto foram suficientes para afastar a responsabilidade pelos atos irregulares dos quais decorreram débitos indicados nos respectivos subitens do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário: Geraldo César Mota e Marte Engenharia Ltda. (subitem 1.8.1); José Marcos Castilho e Marte Engenharia Ltda. (subitem 1.8.2); Paulo Sérgio Petis Fernandes e Marte Engenharia Ltda., (subitem 1.8.3); Carlos Guilherme Martins (subitens 1.8.4, 1.8.5, 1.8.6 e 1.8.7); Marte Engenharia Ltda. (subitem 1.8.7).*

*300.2. **Rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelas pessoas a seguir identificadas, porquanto não foram suficientes para afastar a responsabilidade pelos atos irregulares dos quais decorreram débitos indicados nos respectivos subitens do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário: Zieli Dutra*

Thomé Filho, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Marte Engenharia Ltda. (subitens 1.8.4.1, 1.8.4.2 e 1.8.4.3); Paulo Roberto Almeida Figueiredo, José Marcos Castilho, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Marte Engenharia Ltda. (subitens 1.8.5.1, 1.8.5.2 e 1.8.5.3); Othon Luiz Pinheiro da Silva, Paulo Sérgio Petis Fernandes, Luiz Cláudio Riscado Chaves e Marte Engenharia Ltda. (subitens 1.8.6.1, 1.8.6.2 e 1.8.6.3).

300.3. ***Acolher as razões de justificativa*** *apresentadas pelas pessoas a seguir identificadas, porquanto foram suficientes para afastar a responsabilidade pelos atos irregulares que lhes foram imputados nos respectivos subitens do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário: Flávio Decat de Moura (subitens 1.7.1.1, 1.7.1.2, 1.7.1.3, e 1.7.1.4); Geraldo César Mota (subitem 1.7.1.3 e 1.7.1.4); Zieli Dutra Thomé Filho (subitem 1.7.2.1 e 1.7.2.2); José Marcos Castilho (subitem 1.7.2.2); Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães (subitens 1.7.3.3 e 1.7.3.4).*

300.4. ***Rejeitar as razões de justificativa*** *apresentadas pelas pessoas a seguir identificadas, porquanto não foram suficientes para afastar a responsabilidade pelos atos irregulares que lhes foram imputados por meio do Acórdão nº 2.514/2008 - Plenário: Geraldo César Mota (subitens 1.7.1.1 e 1.7.1.2); Zieli Dutra Thomé Filho (subitem 1.7.2.3); José Marcos Castilho (subitens 1.7.2.1 e 1.7.2.3); Luiz Cláudio Riscado Chaves e Celso Antônio Guimarães (subitens 1.7.3.1, 1.7.3.2, e 1.7.3.5); Regina Maria Timponi Nahid e Mônica Terezinha da Silva (subitem 1.7.4); Paulo Roberto Almeida Figueiredo (subitem 1.7.5); Othon Luiz Pinheiro da Silva e Paulo Sérgio Petis Fernandes (subitem 1.7.6).*

300.5. Com fulcro no art. 1º, inciso I; e no art.16, inciso III, alínea "b"; ambos da Lei nº 8.443, de 1992, ***julgar irregulares*** *as contas dos responsáveis: Flavio Decat de Moura (CPF 060.681.116-87), Mônica Terezinha da Silva (CPF 663.512.517-53) e Regina Maria Timponi Nahid (CPF 359.550.077-68).*

300.6. Com fulcro no art. 1º, inciso I; e no art.16, inciso III, alíneas "b" e "c"; ambos da Lei nº 8.443, de 1992, ***julgar irregulares*** *as contas dos responsáveis: Celso Antonio Guimarães (CPF 553.693.247-00), Geraldo Cesar Mota (CPF 298.253.936-53), José Marcos Castilho (CPF 613.896.767-49), Luiz Claudio Riscado Chaves (CPF 091.682.817-49), Othon Luiz Pinheiro da Silva (CPF 135.734.037-00), Paulo Roberto Almeida Figueiredo (CPF 378.777.477-72), Paulo Sergio Petis Fernandes (CPF 100.379.007-06), Zieli Dutra Thomé Filho (CPF 027.327.347-72) e da empresa Marte Engenharia Ltda. (CNPJ 32.225.757/0001-70).*

300.7. Com fulcro no art. 1º, inciso I; no art. 16, inciso I; e no art. 17; ambos da Lei nº 8.443, de 1992, ***julgar regulares*** *as contas do responsável Carlos Guilherme Martins (CPF 411.459.847-20), dando-lhe quitação.*

300.8. Com fulcro no art. 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, ***aplicar****, individualmente, aos responsáveis: Flavio Decat de Moura (CPF 060.681.116-87), Mônica Terezinha da Silva (CPF 663.512.517-53) e Regina Maria Timponi Nahid (CPF 359.550.077-68) a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma norma legal, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento em favor do Tesouro Nacional da quantia fixada, atualizada monetariamente a partir do vencimento do prazo estabelecido.*

300.9. Com fulcro no art. 19, ***caput****, da Lei nº 8.443, de 1992,* ***aplicar****, individualmente, aos responsáveis: Celso Antonio Guimarães (CPF 553.693.247-00), Geraldo Cesar Mota (CPF 298.253.936-53), José Marcos Castilho (CPF 613.896.767-49), Luiz Claudio Riscado Chaves (CPF 091.682.817-49), Othon Luiz Pinheiro da Silva (CPF 135.734.037-00), Paulo Roberto Almeida Figueiredo (CPF 378.777.477-72), Paulo Sergio Petis Fernandes (CPF 100.379.007-06) e Zieli Dutra Thomé Filho (CPF 027.327.347-72), a* ***multa*** *prevista no art. 57, da mesma norma legal, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento em favor do Tesouro Nacional da quantia fixada, atualizada monetariamente a partir do vencimento do prazo estabelecido.*

300.10. Com fulcro no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, ***condenar os responsáveis solidários*** *ao pagamento das dívidas indicadas abaixo, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento em favor da Eletrobrás*

Termonuclear S.A. (Eletronuclear) do valor quantificado, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, contados da data relativa a cada débito:

Responsáveis Solidários: *Zieli Dutra Thomé Filho (CPF 027.327.347-72), José Marcos Castilho (CPF 613.896.767-49), Luiz Claudio Riscado Chaves (CPF 091.682.817-49) e Marte Engenharia Ltda. (CNPJ 32.225.757/0001-70), pelos seguintes débitos:*

a) R$ 574.302,07 (quinhentos e setenta e quatro mil, trezentos e dois reais e sete centavos), em 31/3/2005, correspondente a 30,30% do valor total apurado de R$ 1.895.386,38 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e três reais e setenta e sete centavos), quantificados no Apêndice A9 (fls. 329/330 do Principal), referentes ao valor pago indevidamente pelo enquadramento de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos na Planilha de Preços A do Contrato GCC.A/CT-060/2004;

b) R$ 189.997,87 (cento e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e sete reais e oitenta e sete centavos), em 31/3/2005, correspondente a 10,34% do valor total apurado de R$ 1.837.503,61 (um milhão, oitocentos e trinta e sete mil, quinhentos e três reais e sessenta e um centavos), quantificados no Apêndice A10 (fls. 331/334 do Principal), referentes ao valor pago indevidamente pelo enquadramento de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos nas Planilhas de Preços A e B do Contrato GCC.A/CT-181/2004;

c) R$ 368.171,36 (trezentos e sessenta e oito mil, cento e setenta e um reais e trinta e seis centavos), em 31/3/2005, correspondente a 30,30% do valor total apurado de R$ 1.215.087,01 (um milhão, duzentos e quinze mil, oitenta e sete reais e um centavo), quantificados no Apêndice A12 (fls. 336/337 do Principal), referentes ao valor indevidamente pago por horas não trabalhadas em face da redução da jornada de horas semanal de prestação de serviços prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004 sem a equivalente redução no valor de remuneração da contratada.

Responsáveis Solidários: *Paulo Roberto Almeida Figueiredo (CPF 378.777.477-72), José Marcos Castilho (CPF 613.896.767-49), Luiz Claudio Riscado Chaves (CPF 091.682.817-49) e Marte Engenharia Ltda. (CNPJ 32.225.757/0001-70), pelos seguintes débitos:*

a) R$ 344.581,24 (trezentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e um reais e vinte e quatro centavos), em 30/9/2005, correspondente a 18,18% do valor total apurado de R$ 1.895.386,38 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e três reais e setenta e sete centavos), quantificados no Apêndice A9 (fls. 329/330 do Principal), referentes ao valor pago indevidamente pelo enquadramento de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos na Planilha de Preços A do Contrato GCC.A/CT-060/2004;

b) R$ 380.179,50 (trezentos e oitenta mil, cento e setenta e nove reais e cinquenta centavos), em 30/9/2005, correspondente a 20,69% do valor total apurado de R$ 1.837.503,61 (um milhão, oitocentos e trinta e sete mil, quinhentos e três reais e sessenta e um centavos), quantificados no Apêndice A10 (fls. 331/334 do Principal), referentes ao valor pago indevidamente pelo enquadramento de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos nas Planilhas de Preços A e B do Contrato GCC.A/CT-181/2004;

c) R$ 220.902,82 (duzentos e vinte mil, novecentos e dois reais e oitenta e dois centavos), em 30/9/2005, correspondente a 18,18% do valor total apurado de R$ 1.215.087,01 (um milhão, duzentos e quinze mil, oitenta e sete reais e um centavo), quantificados no Apêndice A12 (fls. 336/337 do Principal), referentes ao valor indevidamente pago por horas não trabalhadas em face da redução da jornada de horas semanal de prestação de serviços prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004 sem a equivalente redução no valor de remuneração da contratada.

Responsáveis solidários: *Othon Luiz Pinheiro da Silva (CPF 135.734.037-00), Paulo Sérgio Petis Fernandes (CPF 100.379.007-06), Luiz Claudio Riscado Chaves (CPF 091.682.817-49) e Marte Engenharia Ltda. (CNPJ 32.225.757/0001-70), pelos seguintes débitos:*

a) R$ 976.503,06 (novecentos e setenta e seis mil, quinhentos e três reais e seis centavos), em 28/2/2007, correspondente a 51,52% do valor total apurado de R$ 1.895.386,38 (um milhão, oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e noventa e três reais e setenta e sete centavos), quantificados no Apêndice A9 (fls. 329/330 do Principal), referentes ao valor pago indevidamente pelo enquadramento de

empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos na Planilha de Preços A do Contrato GCC.A/CT-060/2004;

b) R$ 1.267.326,24 (um milhão, duzentos e sessenta e sete mil, trezentos e vinte e seis reais e vinte e quatro centavos), em 28/2/2007, correspondente a 68,97% do valor total apurado de R$ 1.837.503,61 (um milhão, oitocentos e trinta e sete mil, quinhentos e três reais e sessenta e um centavos), quantificados no Apêndice A10 (fls. 331/334 do Principal), referentes ao valor pago indevidamente pelo enquadramento de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos que foram previstos nas Planilhas de Preços A e B do Contrato GCC.A/CT-181/2004;

c) R$ 626.012,83 (seiscentos e vinte e seis mil, doze reais e oitenta e três centavos), em 28/2/2007, correspondente a 51,52% do valor total apurado de R$ 1.215.087,01 (um milhão, duzentos e quinze mil, oitenta e sete reais e um centavo), quantificados no Apêndice A12 (fls. 336/337 do Principal), referentes ao valor indevidamente pago por horas não trabalhadas em face da redução da jornada de horas semanal de prestação de serviços prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004 sem a equivalente redução no valor de remuneração da contratada.

300.11. Autorizar a cobrança judicial das dívidas, na forma da legislação em vigor, caso não sejam atendidas as notificações.

*300.12. Encaminhar cópia dos documentos de fls. 866/868 do Anexo 12 e comunicar ao Conselho Nacional de Justiça e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que houve ingerência descabida da Sra. Cláudia Renata Alberico Oazen, Exma. Juíza de Direito do Juízo de Família, Infância e Juventude da Comarca de Angra dos Reis, influenciando diretamente na contratação do Sr. Fernando Penner Júnior por meio do Contrato GCC.A/CT-181/2004 e seu posterior desvio da finalidade preconizada na Cláusula 1ª do Contrato, afrontando o princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal de 1988, para que tomem as providências que julgarem adequadas.*

300.13. Com fulcro no art. 12, inciso IV, da Lei nº 8.443, de 1992, determinar à Eletrobrás Termonuclear S.A. (Eletronuclear) que:

300.13.1. Nos próximos editais de licitação para contratar prestação de serviços, em observância ao disposto no art. 9º do Decreto nº 2.271, de 1997, c/c Resolução n.º 10 do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais, de 8/10/1996, faça constar do instrumento convocatório cláusula prevendo, expressamente, que a repactuação será realizada com base na demonstração analítica da variação dos custos do contrato, observando-se o prazo mínimo de um ano, a contar da proposta ou do orçamento, conforme disposto no edital.

300.13.2. Nas futuras licitações, realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/93;

300.13.3. Previamente às futuras licitações para contratar aluguel de máquinas e equipamentos, realize estudos para avaliar a vantajosidade dessa opção em relação à aquisição dos bens.

300.13.4. No caso de prorrogação de contratos de prestação de serviços de natureza continuada, instrua o processo administrativo comprovando que a prorrogação é mais vantajosa para a Administração, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei nº 8666, de 1993."

A representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos seguintes termos:

"Examina-se Tomada de Contas Especial, originária da conversão de anterior relatório de auditoria, em cumprimento ao Acórdão n.º 2.514/2008 - Plenário, para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano decorrente de possíveis irregularidades na execução de contratos de terceirização firmados pela Eletrobrás Termonuclear S. A. – Eletronuclear.

2. Efetivadas as citações determinadas pelo decisum, a Unidade Técnica sugere que as alegações de defesa apresentadas sejam rejeitadas quanto às seguintes falhas: i) pagamentos realizados com base em níveis funcionais com preços superiores aos previstos nos Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004 (fls. 341/346) e ii) medições e pagamentos com base em jornada de trabalho superior àquela que foi

registrada nos cartões de ponto (fls. 346/350), razão pela qual propõe o julgamento pela irregularidade das contas de alguns dos gestores, com condenação ao pagamento do débito apurado nos autos, de forma solidária com a empresa Marte Engenharia Ltda., e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92 (subitens 301.2, 301.9 e 301.10 – fls. 386/389).

3. No que se refere às falhas que ensejaram audiência de responsáveis, a 1.ª Secex alvitra que sejam rejeitadas as razões de justificativas apresentadas para os seguintes pontos: i) ausência de parcelamento do objeto da Concorrência GCC.T/CN-015/2001 (fls. 357/360), ii) inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto das Concorrências GCC.T/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, e de aquisição de equipamentos e programas de informática na Concorrência GCC.T/CN-044/2001 (fls. 360/364 e 366/368) e iii) desclassificação indevida de empresas licitantes na Concorrência GCC.A/CN 037/2004, sugerindo, por conseguinte, que sejam julgadas irregulares as contas dos respectivos gestores e que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso I, da citada lei (subitens 301.4, 301.5 e 301.8 – fls. 386/387).

4. Em face dos elementos presentes nos autos, o MP/TCU manifesta divergência em relação ao entendimento exarado pela Unidade Técnica quanto às referidas ocorrências, nos termos que se seguem.

II

5. Inicialmente, cumpre ressaltar que dois dos cinco contratos examinados nesta Tomada de Contas Especial, Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004, visavam à contratação de mão de obra por meio de empresa interposta para suprir a carência de quadros afetos à atividade-fim da Eletronuclear, escapando, dessa forma, à caracterização de um contrato típico de terceirização de serviços pela Administração Pública.

6. Com relação ao tema, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assinala as diferenças basilares entre a terceirização de serviços e a contratação de mão de obra por meio de empresa interposta:

"A primeira delas consiste na contratação de empresa prestadora de serviços que assumirá, então, os encargos da contratação da mão de obra, orientação técnica dos empregados, supervisão da frequência, e que se constituirá no verdadeiro empregador, do qual a contratante usufruirá apenas os resultados do trabalho.

(...)

Na segunda hipótese, referida como contratação de fornecimento de mão de obra, a associação apenas fornece o pessoal necessário a uma atividade da administração, não tendo qualquer responsabilidade técnica pela qualidade do serviço que vier a ser executado: seu compromisso resume-se em manter uma determinada quantidade de postos de trabalho ativos, assumindo o ônus de pagar os salários, os encargos sociais decorrentes da relação de emprego, como INSS, FGTS, PIS etc., recebendo pelo trabalho de recrutamento e seleção da mão de obra um valor fixo ou percentual incidente sobre o total dos custos demonstrados". (in Contratação Direta sem Licitação, Editora Fórum, 8.ª ed., p. 499)

7. Cabe aduzir que essa última situação caracteriza verdadeira contratação indireta de pessoal, em afronta aos ditames constitucionais que exigem o competente concurso público para admissão de servidor e à vasta jurisprudência da Corte de Contas, que tem se manifestado em sentido contrário à terceirização de serviços atinentes à atividade-fim de empresa pública, a exemplo das Decisões Plenárias 740/2002 e 1.610/2002.

8. No caso específico da Eletronuclear, o TCU determinou que fossem adotadas as devidas providências no sentido de fazer cessar a utilização de mão de obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa, e que, quando do término da vigência do Contrato n.º 124/2000, promovesse a substituição paulatina desses funcionários por empregados de seu quadro de pessoal, aprovados em concurso público, no prazo de três anos, de forma a manter ininterruptas suas atividades (Decisão Plenária n.º 1.471/2002, com redação modificada pelo Acórdão n.º 169/2004 – Plenário).

9. Anote-se que os Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004 tiveram sua vigência expirada em 28/02/2007 e 29/02/2008, respectivamente (fls. 404 do a. 1 e 268 do a. 2), não tendo portanto

ultrapassado o prazo-limite de 15/03/2008, fixado para a finalização do aludido processo de substituição, nos termos de prorrogação veiculada pelo Acórdão n.º 847/2007 – Plenário.

10. Assim, a questão referente à ilegalidade desses contratos já foi apreciada pelo Tribunal, que, reconhecendo a situação fática de carência de pessoal efetivo da Eletronuclear, determinou que se fizesse cessar a contratação de mão de obra por meio de empresa interposta, fixando prazo para a substituição paulatina dos terceirizados por empregados aprovados em concurso público.

11. Nesse diapasão, os referidos ajustes foram apenas excepcionalmente tolerados pelo Tribunal e, relevante frisar, possuíam natureza bastante distinta dos contratos regulares de terceirização de serviços, o que equivale a dizer que as suas cláusulas possuíam características bem peculiares, não podendo ser interpretadas exclusivamente sob o afluxo de regras e princípios que regem a terceirização típica.

12. Desse modo, embora os Contratos 60 e 181/2004 tenham sido celebrados sob a forma de contrato de prestação de serviços e sob o regime de empreitada por preço unitário, na prática realizou-se contratação de mão de obra por meio de empresa interposta, com a alocação dos funcionários de acordo com as demandas da Eletronuclear, na medida em que surgiam suas necessidades operacionais.

III

13. Feitas as observações quanto às peculiaridades dos Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004, passa-se à análise das irregularidades supostamente ocorridas nesses ajustes, as quais motivaram a citação de diversos responsáveis nos autos.

14. No que toca ao reenquadramento dos empregados contratados em níveis funcionais superiores aos originariamente previstos, entende-se que foi legítimo o procedimento adotado, uma vez que foi promovido com base nos subitens 7.1.5 e seguintes da Cláusula 7.ª dos contratos (fls. 116 do a. 1 e 219 do a. 2), os quais dispunham que os preços das planilhas refletiam os valores praticados em maio de 2003, prevendo a hipótese de reenquadramento no caso da definição do índice de reajustamento salarial determinado por acordo coletivo do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Consultoria de Engenharia e Projetos no Estado do Rio de Janeiro – SINTCON.

15. Com efeito, os salários fixados no edital não continham o reajuste concedido em maio/2004 à categoria, motivo pelo qual os empregados foram reenquadrados, tendo sido acertado com a Eletronuclear que as diferenças relativas ao retroativo seriam creditadas nas medições futuras, conforme alegações apresentadas pela empresa Marte Engenharia Ltda. (fls. 12/14 do a. 13).

16. Ademais, deve ser considerado que os Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004 foram celebrados em 31/05 e 26/12/2004, respectivamente (fls. 129 do a. 1 e 245 do a. 2), sendo razoável, portanto, que os valores dos salários iniciais das categorias refletissem os valores correspondentes ao mês de maio de 2004 e não os de maio de 2003, conforme constava originariamente das planilhas inseridas no edital.

17. Desse modo, não merece prosperar a tese de que o reenquadramento em referência tenha se constituído em uma forma ilegítima de reajustamento, uma vez que a correção realizada estava prevista contratualmente e tinha por escopo equalizar os salários originais das planilhas àqueles vigentes à época da apresentação das propostas, tendo, portanto, fundamento diverso do reajustamento anual de preços previsto na Cláusula 8.ª dos contratos (fls. 116/117 do a. 1 e 220 do a. 2).

18. Também não se vislumbra dano na redução da jornada de trabalho dos terceirizados de 44 para 40 horas semanais. Deve ser considerado que essa decisão foi tomada de forma unilateral pela Eletronuclear, com o objetivo de ajustar a jornada dos terceirizados à dos empregados da empresa, responsáveis pela supervisão dos trabalhos.

19. Caso houvesse redução proporcional no pagamento dos salários, modificar-se-ia o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, com evidente prejuízo à empresa contratada. Repise-se que os ajustes sob exame não contemplavam simples prestação de serviços mas contratação indireta de mão de obra pela Eletronuclear, sendo que sua mensuração derivava diretamente do quantitativo de profissionais alocados na empresa e não da jornada de trabalho semanal desses funcionários (anexo C dos contratos – fls. 138-A do a. 1 e 257 do a. 2).

20. Não é por acaso que os contratos firmados continham cláusula que obrigava a contratada a pagar aos terceirizados, no mínimo, o salário referencial mensal fixado na planilha de preços (subitem 5.1.2.24 – fls. 113 do a. 1 e 215 do a. 2), entendimento que foi ratificado pelo parecer jurídico favorável à aprovação da alteração de jornada (fls. 861/862, a. 12).

IV

21. Referentemente às demais falhas, verifica-se que dizem respeito à condução das Concorrências GCC.T/CN 015 e 044/2001 e GCC.A/CN 021/2003 e 037/2004.

22. Cumpre destacar, de início, a escolha da Eletronuclear em licitar integralmente o objeto da Concorrência GCC.T/CN 015/2001, não promovendo o seu parcelamento, conforme dispõe o art. 23, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, verbis:

"Art. 23(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala."

23. Anote-se que o objeto licitado contemplava as seguintes parcelas de serviços: (1) Manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) Manutenção do Sistema de Comunicação; (3) Manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) Manutenção e Conservação de Instalações Prediais (fl. 5, a. 3).

24. Considerando apenas o aspecto relativo ao caráter diversificado dos serviços envolvidos, o natural seria que fossem licitados parceladamente, como determina o citado dispositivo legal, de forma a permitir a participação de empresas de menor porte, especializadas em cada tipo de atividade, com o consequente aumento do caráter competitivo do certame.

25. No entanto, no nosso sentir, as especificidades do caso concreto legitimaram a preferência pela licitação integral dos serviços, na medida em que essa opção proporcionou economia de escala e melhor coordenação técnica à Eletronuclear. Nesse sentido, são esclarecedores os seguintes trechos das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (fls. 3/11, a. 11):

"A Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA) está localizada em uma região turística, com infraestrutura precária e relativamente distante dos grandes centros, Rio de Janeiro e São Paulo. Assim, as empresas que prestam serviços à CNAAA se obrigam a instalar escritórios no próprio sítio da Central e mobilizar, dos grandes centros, o pessoal necessário à execução das atividades gerenciais e administrativas de maior responsabilidade (...)

(...)

Ao celebrar o contrato abrangendo várias áreas de atuação (civil, elétrica, refrigeração e telefonia), o principal objetivo foi obter (i) um custo menor de administração em geral (um único gerente, um departamento de pessoal, um almoxarifado, uma ferramentaria, etc.); (ii) redução do espaço físico para instalação da empresa; (iii) aperfeiçoar a coordenação da execução com a sua centralização em um só coordenador; e (iv) eventuais interferências entre as diversas áreas objeto do contrato sanadas com maior eficiência e facilidade.

Situações concretas mostram a interação entre os diversos serviços contratados neste único contrato. Por exemplo, quando da realização das 'Paradas' de Angra I e II, a equipe da empresa contratada era solicitada para preparo dos escritórios de apoio a este procedimento operacional. A atuação era nas quatro áreas abrangidas pelo contrato – civil (pintura, preparo de piso, etc.); elétrica (instalação de pontos de luz, tomadas, passagens dos fios, etc.); telefônica (instalação de telefones, fax, computadores, etc.) e área de refrigeração (colocação de aparelhos de ar condicionado nas paredes e janelas).

Quando, também, por exemplo, das quedas das linhas de transmissão na Serra do Mar, em épocas de chuvas fortes, a equipe de manutenção e operação de redes elétricas necessita do apoio da equipe de manutenção e conservação de instalações prediais, responsável pelas obras civis (auxílio de retro escavadeira, liberação de encostas, etc.).

Além do mais, para realizá-las são requeridos equipamentos de custo significativo, como caminhões, compressores, compactadores, betoneiras, caçambas, máquinas de solda, etc., que teriam que ser previstos simultaneamente em cada contrato, caso houvesse fracionamento do escopo, aumentando assim seus preços.

É de ressaltar ainda que, no caso de manutenções corretivas de emergência, um contrato com escopo ampliado possibilita o remanejamento de recursos humanos e materiais de forma mais expedita, melhor atendendo dessa forma os interesses da administração".

26. Adicionalmente, ressalte-se que os itens de despesas relativos à administração do contrato ("quantia fixa mensal") e à supervisão técnica local (fls. 89/90, a. 3) corresponderam a cerca de 20 % do valor total proposto pela licitante vencedora (fls. 41/46, a. 3), sendo razoável supor que o parcelamento do objeto da licitação em quatro diferentes lotes, com a contratação de quatro diferentes empresas, poderia ter surtido o efeito de aumentar consideravelmente esses custos, com a consequente perda de economia de escala do procedimento licitatório como um todo.

27. Por pertinente, transcreve-se a seguir trecho do voto condutor da Decisão n.º 348/1999 – Plenário, da lavra do eminente Ministro Benjamin Zymler:

"(...) 2. Na forma do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala. Não se pode esquecer, e nisso andou bem o legislador, que a licitação é procedimento administrativo que visa, entre outros aspectos, a que a Administração contrate da forma mais vantajosa possível. Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha a ocasionar perda de economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública. 3. Certo é que, se o administrador estiver convicto de que não haverá perda de economia de escala, estará vinculado a realizar o parcelamento do objeto. Contudo, não se pode olvidar que, diante de situação fática que demonstre perda de economia de escala, não poderá haver parcelamento do objeto. (...)"

28. Com relação à inclusão de locação de veículos, máquinas e equipamentos nas Concorrências GCC.T/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, e de aquisição de equipamentos e programas de informática na Concorrência GCC.T/CN-044/2001, entende-se que esses bens eram indispensáveis ao cumprimento dos contratos que seriam firmados, podendo ser acolhido o argumento de que a sua indicação em separado teve a finalidade de pagar apenas por aqueles insumos que se mostrassem necessários à execução dos serviços (fls. 11/19 e 37/40, a. 11). Robustecem esse entendimento as seguintes disposições editalícias (grifos não constam dos originais):

"Esta planilha contempla a estimativa de equipamentos cuja locação ***poderá vir a ser necessária****, no período contratual de 48 (quarenta e oito meses),* ***para execução dos serviços objeto do contrato*** *(...)"*

(subitem 3.2.1 do Anexo II do edital da Concorrência GCC.T/CN-015/2001 – fl. 20, a. 3)

"Equipamentos – refere-se ao preço total de aluguel obtido pelo somatório dos itens 01 a 24 da lista de equipamentos listados nesta Planilha a serem faturados, mensalmente, de acordo com a ***efetiva mobilização*** *estabelecida nas Ordens de Execução"*

(subitem 2.4.1 do Anexo II do edital da Concorrência GCC.A/CN-021/2003 – fl. 114, a. 6)

"Disponibilizar, sem ônus adicional para a Eletronuclear, para cada empregado alocado neste contrato, no ato da sua alocação, os equipamentos relacionados no Anexo D – Equipamentos fornecidos pela Contratada deste Contrato, ***necessários para o desenvolvimento dos serviços****, responsabilizando-se pela sua conservação e manutenção"*

(subitem 5.1.3.3 do Anexo IV do edital da Concorrência GCC.T/CN-044/2001 – fl. 49, a. 4)

29. De outra parte, no que tange à desclassificação de empresas licitantes na Concorrência GCC.A/CN 037/2004, verifica-se que também carecem de consistência as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica.

30. Com efeito, duas das propostas foram desclassificadas por não terem atendido à proporcionalidade exigida entre os preços unitários e os salários referenciais, conforme previsão

constante do subitem 2.2.2 do Anexo II do edital do certame (fl. 23, a. 2), tendo sido apreciado de forma fundamentada o recurso interposto por uma das empresas alijadas (fls. 194/195, a. 2).

31. Quanto às empresas desclassificadas por inexequibilidade de suas propostas, não obstante tenham tido a oportunidade de demonstrar a viabilidade de suas ofertas, não conseguiram fazê-lo em razão de erros em sua formulação, tendo sido motivadamente excluídas do procedimento licitatório (fls. 160, 164, 166/167 e 195 do anexo 2).

32. Por fim, acusa-se o recebimento neste Gabinete de memorial apresentado pelos responsáveis, o qual foi juntado ao volume principal destes autos.

V

33. Ante todo o exposto, pedindo vênias à respeitável posição adotada pela Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público propõe que sejam julgadas ***regulares com ressalva*** *as presentes contas, dando-se quitação aos responsáveis, nos termos dos arts. 16, inciso II, e 18, da Lei n.º 8.443/1992."*

VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Especial oriunda de conversão de relatório de auditoria, em cumprimento ao Acórdão n.º 2.514/2008 - Plenário, para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano decorrente de possíveis irregularidades na execução de contratos de terceirização firmados pela Eletrobrás Termonuclear S. A. – Eletronuclear.

Após o saneamento dos autos, a Unidade Técnica propôs a rejeição das alegações de defesa e a condenação de responsáveis da Eletrobrás Termonuclear, em solidariedade com a empresa Marte Engenharia Ltda, ao ressarcimento de dano e ao pagamento de sanção individual pecuniária em razão das seguintes irregularidades:

- pagamento indevido de enquadramento de empregados terceirizados em níveis funcionais distintos dos previstos em planilhas dos Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004;

- redução da jornada de horas semanal de prestação de serviços prevista no Contrato GCC.A/CT-060/2004 sem a equivalente diminuição do valor de remuneração da contratada;

A Unidade instrutiva alvitrou, ainda, o não-acolhimento das razões de justificativa apresentadas por dirigentes da Termonuclear, bem como a aplicação de multa a esses responsáveis em face das ocorrências abaixo descritas:

- ausência de divisão do objeto da Concorrência GCC.A/CN-015/2001 em parcelas autônomas e adjudicáveis separadamente, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, comprometendo a competitividade do certame, em desacordo com os preceitos contidos no art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, e art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, tendo em vista que foi reunida em única licitação quatro serviços diferentes, com mercados distintos e independentes uns dos outros, a saber: (1) manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) manutenção do Sistema de Comunicação; (3) manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) manutenção e conservação de instalações prediais;

- inclusão indevida de locação de veículos, máquinas e equipamentos no objeto das Concorrências GCC.A/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, bem como de aquisição de equipamentos e programas de informática no objeto da Concorrência GCC.T/CN-044/2001, os quais poderiam ser licitados separadamente, impossibilitando a ampliação do caráter competitivo do certame com a participação de outras empresas especializadas na prestação desses serviços e no fornecimento desses produtos, em desacordo com o que apregoa o art. 3º, **caput** e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993;

- desclassificação indevida de cinco empresas participantes da Concorrência GCC.A/CN-037/2004, em afronta aos preceitos inscritos no art. 3º, **caput** e § 1º, Inciso I, e art. 44, **caput** e § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto a comissão de licitação (1) julgou improcedente recurso administrativo interposto por

empresa licitante sem apreciar o mérito e a razoabilidade do pedido, (2) utilizou procedimento não previsto no edital (abertura de preços) para desclassificar empresas licitantes, (3) desclassificou empresa licitante em face da ausência de cotação, na planilha de preços, de encargos sociais, os quais, segundo o edital, deveriam ser cotados em tópicos específicos, (4) beneficiou a empresa Marte Engenharia Ltda., na medida em que a planilha apresentada por ela, para justificar sua composição de preços, não contém os elementos necessários e suficientes para comprovar os preços unitários propostos, bem como deixou, também, de cotar alguns encargos sociais que levaram à desclassificação de outra empresa licitante.

O Ministério Público junto ao TCU manifestou divergência em relação à proposta da Unidade Técnica ao propor o julgamento das presentes contas regulares com ressalva e expedição de quitação aos responsáveis da Termonuclear.

Ao contrário do que sustenta a instrução, os Contratos GCC.A/CT-060/2004 e GCC.A/CT-181/2004 não tratam de mera empreitada de serviços por preços unitários. Na verdade, tais ajustes referem-se a termos celebrados com empresa interposta, para o fornecimento de mão de obra especializada e de apoio à realização de atividades fins do plexo de atribuições da Eletrobrás Termonuclear S. A. Logo, sobre tais ajustes, não incidem as mesmas exigências de definição de preços e de medição de serviços comumente aplicáveis à terceirização de atividades acessórias.

Muito embora o Tribunal tenha repudiado a contratação de mão de obra por empresa interposta para o exercício de atribuições finalísticas daquela sociedade de economia mista, cuja admissão exige a prévia aprovação em concurso público, conforme art. 37, inciso II, da Constituição Federal, esta Egrégia Corte houve por bem considerar a gravidade da deficiência de recursos humanos da Termonuclear e a impossibilidade, à época, para a contratação imediata de novos empregados mediante certame público. Assim, ao mesmo tempo em que reconheceu a precariedade dessas contratações, o TCU fixou prazo para a empresa estatal promover a substituição gradual da referida mão de obra terceirizada, sem que houvesse comprometimento da operações e da segurança das instalações nucleares.

Por meio da Decisão nº 1.471/2002, com as alterações promovidas pelos Acórdãos nº 169/2004, 847/2007, o Plenário estabeleceu prazo para a Eletronuclear adotar as providências necessárias a cessar a utilização de mão de obra terceirizada para o desempenho de competências inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa, assim como exigiu daquela empresa a substituição paulatina dos contratados por empregados aprovados em concurso público.

Os Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004 tiveram sua vigência expirada em 28/02/2007 e 29/02/2008, respectivamente (fls. 404 do a. 1 e 268 do a. 2), antes, portanto, do prazo-limite de 15/03/2008, fixado para a finalização do aludido processo de substituição, conforme prorrogação autorizada pelo Acórdão n.º 847/2007 – Plenário.

Considerando a solução provisória adotada pelo Tribunal, a análise realizada pela Unidade Técnica ateve-se apenas aos aspectos de economicidade dos Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004. A instrução impugna o fato de os empregados contratados pela Termonuclear, por meio da empresa interposta Marte Engenharia Ltda., terem sido indevidamente enquadrados em níveis funcionais superiores aos previstos em sua proposta original, de que resultou o pagamento de salários superiores aos previstos no Plano de Cargos e Salários da empresa estatal. A 1ª Secretaria de Controle Externo aduz também que o referido reenquadramento salarial caracterizaria reajuste indevido em prazo contratual inferior a um ano, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 10.192/2001.

A impugnação não pode prosperar, pois o reenquadramento dos empregados em níveis funcionais superiores nada mais fez que corrigir os salários contidos na proposta inicial, a qual já se encontrava defasada por ocasião do início efetivo da prestação dos serviços. A possibilidade da correção dessa defasagem já estava prevista em contrato, tendo em vista a iminência de reajuste oriundo de Acordo Coletivo envolvendo empregadores e empregados daquela categoria de trabalhadores.

De acordo com a Cláusula 7ª, subitem 7.1.5. e seguintes desses contratos (fls. 116 do a. 1 e 219 do a. 2), os preços das planilhas da proposta da empresa vencedora do certame refletiam os valores praticados em maio de 2003, prevendo a hipótese de reenquadramento no caso da definição do índice de reajustamento salarial determinado por acordo coletivo do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Consultoria de Engenharia e Projetos no Estado do Rio de Janeiro – SINTCON.

Os salários fixados no edital não continham o reajuste concedido em maio/2004 à categoria. Por essa razão, foi acordado com a Eletronuclear que os empregados terceirizados seriam reenquadrados com as diferenças relativas ao retroativo seriam creditadas nas medições futuras, conforme alegações apresentadas pela empresa Marte Engenharia Ltda. (fls. 12/14 do a. 13).

Ademais, considerando que os Contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004 foram celebrados em 31/05 e 26/12/2004, respectivamente (fls. 129 do a. 1 e 245 do a. 2), era de se esperar que os valores dos salários iniciais das categorias refletissem os valores correspondentes ao mês de maio de 2004 e não os de maio de 2003, conforme constava originariamente das planilhas inseridas no edital.

O reposicionamento dos níveis salariais não se enquadra, assim, na hipótese de reajuste contratual estampada na Cláusula 8ª do ajuste (fls. 116/117 do anexo 1 e 220 do anexo 2), pois teve por finalidade fixar o valor correto dos salários das categorias funcionais antes mesmo da vigência dos aludidos contratos.

Outra evidência que afasta possível antieconomicidade dos contratos GCC.A/CT 060 e 181/2004 é a compatibilidade os salários pagos aos empregados terceirizados àqueles vigentes no Plano de Cargos e Salários da Termonuclear. É o que verifica, por exemplo, do confronto entre os salários indicados na Ordem de Execução do Contrato GCC.A/CT-060/2004 e valores correspondentes na tabela de Plano de Cargos e Salários da Eletronuclear (conforme se extrai demonstração de distribuição de empregados contratados por níveis salariais fls. 311/312):

ORDEM DE EXECUÇÃO DO CONTRATO					***PCS DA ELETRONUCLEAR***			***%***
QUANTIDADE	***FAIXA SALARIAL***		***SALÁRIO***		***SALÁRIO***	***PADRÃO***	***NÍVEL***	
23	*Menor*	*Ap. Tec. Op. I A*	*414,00*				*TÉCNICO*	*21,50*
	Maior	*Ap. Tec. Op. II J*	*1.279,99*		*1.266,78*	*T015*		
32	*Menor*	*Ap. Tec. Op. III A*	*1.428,30*		*1.423,94*	*E018*	*ESPECIALIZADO*	*29,91*
	Maior	*Ap. Sup. I B*	*1.805,96*		*1.799,19*	*E024*		
39	*Menor*	*Ap. Tec. Op. IV A*	*2.277,00*		*2.273,30*	*P030*	*PLENO*	*36,45*
	Maior	*Ap. Sup. III B*	*4.598,62*		*4.585,72*	*P048*		
13	*Menor*	*Ap. Sup. III C*	*4.782,56*		*4.768,03*	*S049*	*SÊNIOR*	*12,15*
	Maior	*Ap. Sup. IV A*	*7.055,25*		*7.041,15*	*SO59*		
107								*100,00*

Considerando que os benefícios diretos e indiretos, normalmente agregados à remuneração do empregado efetivo, não foram levados em conta na referida comparação como, por exemplo, progressão funcional e a possibilidade de participação no lucro, verifica-se que os valores pagos aos empregados terceirizados estão condizentes com os pagos aos funcionários da Termonuclear.

Também não vislumbro dano decorrente da redução da jornada de trabalho dos terceirizados de 44 para 40 horas semanais, por decisão unilateral da Termonuclear, uma vez que tal medida visou adequar o regime laboral dos funcionários contratados com o horário de serviço dos empregados efetivos, por quem eram supervisionados.

O fato de os procedimentos licitatórios que originaram esses contratos terem previsto os divisores de 220 e 180, a serem aplicados nas remunerações correspondentes às jornadas semanais de trabalho, respectivamente, de 44 e 40 horas, serviu apenas para cálculo de valores referenciais de salários e verificação da exequibilidade das propostas dos licitantes, não para a medição dos serviços avençados. Por se tratar de excepcional contratação de mão de obra por empresa interposta para desempenho de atividades fins da Termonuclear, as retribuições do terceirizados não poderiam discrepar dos salários pagos aos empregados efetivos, em níveis funcionais equivalentes.

Os próprios contratos firmados previam cláusula que obrigava a contratada a pagar aos terceirizados, no mínimo, o salário referencial mensal fixado na planilha de preços (subitem 5.1.2.24 – fls.

113 do a. 1 e 215 do a. 2), entendimento que foi ratificado pelo parecer jurídico favorável à aprovação da alteração de jornada (fls. 861/862, a. 12).

Além disso, como bem salientou a Ministério Público, eventual redução proporcional no pagamento dos salários implicaria modificação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, com provável prejuízo à empresa contratada.

Sobre o parcelamento do objeto da Concorrência GCC.T/CN 015/2001, cabe-me fazer algumas considerações. O art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 exige do administrador público a prévia demonstração da inviabilidade do parcelamento sempre que o objeto de certame público congrega distintos serviços, em princípio, autônomos e independentemente licitáveis. Tal análise destina-se a comprovar a possibilidade técnica e econômica, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda de economia de escala.

Atendo-se apenas aos serviços que compõem o objeto da Concorrência GCC.T/CN 015/2001, a licitação e adjudicação única de um conjunto de serviços de natureza inteiramente distintas fugiriam ao limites da razoabilidade, a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame. Com efeito, integram o objeto da referida concorrência os seguintes serviços: (1) Manutenção e Operação de Redes Elétricas; (2) Manutenção do Sistema de Comunicação; (3) Manutenção de Equipamentos de Refrigeração; e (4) Manutenção e Conservação de Instalações Prediais (fl. 5, a. 3).

Entretanto, as peculiaridades inerentes à localização e aos níveis críticos de risco de instalações nucleares exigem coordenação e acompanhamento integrados dos serviços de manutenção em diversos setores da usina, com forma de dar resposta rápida e efetiva às eventuais contingências.

Para melhor elucidar as situações concretas com que se depara a contratante, reproduzo teor de manifestação da Termoonuclear, já transcrito pelo Ministério Público (fls. 3/11, a. 11):

"A Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAAA) está localizada em uma região turística, com infraestrutura precária e relativamente distante dos grandes centros, Rio de Janeiro e São Paulo. Assim, as empresas que prestam serviços à CNAAA se obrigam a instalar escritórios no próprio sítio da Central e mobilizar, dos grandes centros, o pessoal necessário à execução das atividades gerenciais e administrativas de maior responsabilidade (...))

Ao celebrar o contrato abrangendo várias áreas de atuação (civil, elétrica, refrigeração e telefonia), o principal objetivo foi obter (i) um custo menor de administração em geral (um único gerente, um departamento de pessoal, um almoxarifado, uma ferramentaria, etc.); (ii) redução do espaço físico para instalação da empresa; (iii) aperfeiçoar a coordenação da execução com a sua centralização em um só coordenador; e (iv) eventuais interferências entre as diversas áreas objeto do contrato sanadas com maior eficiência e facilidade.

Situações concretas mostram a interação entre os diversos serviços contratados neste único contrato. Por exemplo, quando da realização das 'Paradas' de Angra I e II, a equipe da empresa contratada era solicitada para preparo dos escritórios de apoio a este procedimento operacional. A atuação era nas quatro áreas abrangidas pelo contrato – civil (pintura, preparo de piso, etc.); elétrica (instalação de pontos de luz, tomadas, passagens dos fios, etc.); telefônica (instalação de telefones, fax, computadores, etc.) e área de refrigeração (colocação de aparelhos de ar condicionado nas paredes e janelas).

Quando, também, por exemplo, das quedas das linhas de transmissão na Serra do Mar, em épocas de chuvas fortes, a equipe de manutenção e operação de redes elétricas necessita do apoio da equipe de manutenção e conservação de instalações prediais, responsável pelas obras civis (auxílio de retro escavadeira, liberação de encostas, etc.).

Além do mais, para realizá-las são requeridos equipamentos de custo significativo, como caminhões, compressores, compactadores, betoneiras, caçambas, máquinas de solda, etc., que teriam que ser previstos simultaneamente em cada contrato, caso houvesse fracionamento do escopo, aumentando assim seus preços.

É de ressaltar ainda que, no caso de manutenções corretivas de emergência, um contrato com escopo ampliado possibilita o remanejamento de recursos humanos e materiais de forma mais expedita, melhor atendendo dessa forma os interesses da administração".

Também não vislumbro irregularidade quanto à previsão de pagamento à contratada pela locação de veículos, máquinas e equipamentos nas Concorrências GCC.T/CN-015/2001 e GCC.A/CN-021/2003, e de aquisição de equipamentos e programas de informática na Concorrência GCC.T/CN-044/2001, ainda que tais serviços não sejam da essência do objeto desses procedimentos licitatórios. Como registrou o Ministério Público, os editais dos respectivos instrumentos convocatórios não deixam dúvidas de a remuneração pelo uso de tais veículos, equipamentos e ferramentas ocorrem somente quando forem demandados. Com essa medida, a Termonuclear evitou a realização de outros procedimentos licitatórios para locação desses bens, hipótese em que haveria certamente de pagar pelo custo de ociosidade desses itens.

Por fim, houve a correta motivação para a desclassificação das empresas licitantes na Concorrência GCC.A/CN 037/2004, pois:

- não foram atendidos os critérios de proporcionalidade exigida entre os preços unitários e os salários referenciais, conforme previsão estabelecida no subitem 2.2.2 do Anexo II do edital do certame (fl. 23, a. 2. A esse respeito, houve a devida apreciação do recurso interposto por uma das empresas desclassificadas (fls. 194/195, a. 2).

- inexequibilidade por erro de formulação da proposta concorrente, não tendo as licitantes desclassificadas demonstrado a viabilidade de suas ofertas, quando poderiam fazê-lo (fls. 160, 164, 166/167 e 195 do anexo 2).

Em face do exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 742/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.248/2006-6.
1.1. Apenso: 005.836/2007-7.
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis: Adriano Reis de Carvalho (838.488.517-68); Carlos Guilherme Martins (411.459.847-20); Celso Antônio Guimarães (553.693.247-00); Eduardo Salem (022.564.797-49); Flávio Decat de Moura (060.681.116-87); Geraldo Cesar Mota (298.253.936-53); Jefferson Moreira Nascimento (402.710.057-34); José Carlos do Valle Pires (316.286.727-49); José Marcos Castilho (613.896.767-49); João Nereu Neto (298.072.396-72); Luiz Claudio Riscado Chaves (091.682.817-49); Marte Engenharia Ltda. (32.225.757/0001-70); Monica Terezinha da Silva (663.512.517-53); Othon Luiz Pinheiro da Silva (135.734.037-00); Paulo Roberto Almeida Figueiredo (378.777.477-72); Paulo Sérgio Petis Fernandes (100.379.007-06); Pedro José Diniz de Figueiredo (020.040.627-20); Pedro José Motta (049.060.127-87); Regina Maria Timponi Nahid (359.550.077-68); Rogerio de Almeida (704.324.067-00); Ronaldo Lima Santos (466.112.157-00); Zieli Dutra Thomé Filho (027.327.347-72).
4. Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A. - Grupo Eletrobras - MME.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião Alves dos Reis Júnior – OAB/DF nº 6.808; Selma Giorgini Amadeu – OAB/RJ nº 55.666; Antonio Paolo Guglielmi Montano - OAB/RJ nº 147.499.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial oriunda de conversão de apartado de Relatório de Auditoria de Conformidade (Processo nº 012.449/2005-6), realizada no período de 13/6/2005 a 26/8/2005, na Eletrobrás Termonuclear S.A, em cumprimento ao Acórdão nº 2.514/2008-TCU-Plenário (Relação nº 41/2008-Plenário, Sessão do dia 12/11/2008).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, expedindo-lhes quitação;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0742-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 003.213/2007-0
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Órgão: Prefeitura de Imperatriz – MA.
Responsável: Jomar Fernandes Pereira Filho (125.680.233-68);
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE PROCESSO DE SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE PARCELA DE RECURSOS DE CONVÊNIO. DESPESAS SEM SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃ. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA INFIRMAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito do Município de Imperatriz/MA (Anexo 4, fls. 1-22), contra o Acórdão 1.282/2010 – TCU - Plenário (Principal, fls. 261-262).

A deliberação vergastada julgou irregulares as contas do recorrente e o condenou ao ressarcimento de dano e ao recolhimento de multas pecuniárias em razão da não-comprovação do regular emprego dos recursos federais, transferidos ao Município de Imperatriz, por força do Convênio 804636/2004, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e a referida municpalidade, cujo objeto era a capacitação de professores.

A Secretaria de Recursos realizou a seguinte instrução, cuja proposta foi endossada pela representante do Ministério Público junto ao TCU:

*"**HISTÓRICO***

2 Trata-se de Tomada de Contas Especial oriunda de Solicitação do Congresso Nacional, convertida por meio do Acórdão 2.253/2006 – TCU - Plenário (Principal, fls. 15-17). O processo trata de irregularidades na aplicação de recursos do Convênio 804636/2004, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e a Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, para a capacitação de professores.

3. Após a citação dos responsáveis e análise das alegações de defesa, esta Corte posicionou-se pela rejeição de parte dos argumentos, julgando as contas do recorrente irregulares, condenando-o em débito e aplicando-lhe multas.

4. Irresignado, o Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho interpôs Recurso de Reconsideração contra o Acórdão 1.282/2010 - TCU – Plenário (Anexo 4, fls. 1-22), requerendo:

[...] o acatamento do presente RECURSO em todos os seus legais efeitos jurídicos, com a conseqüente aprovação da prestação de contas do Convênio FNDE 804636/2004 e a desconsideração da cobrança proposta no item 9.3 e, na mesma linha, a desconsideração das multas propostas nos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1282/2010-TCU-Plenário (Anexo 4, fl. 05).

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (Anexo 4, fl. 23), ratificado pelo Exmº Sr. Ministro-Relator, à fl. 27, Anexo 4, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6, do Acórdão 1.282/2010 – TCU - Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumentos

6. O recorrente inicialmente alega que as questões referentes ao processo licitatório e ao cumprimento do objeto pactuado foram explicadas, restando as incompatibilidades entre as saídas de recursos e os comprovantes de despesas.

7. As divergências decorreram de descontos de tributos, glosa efetuada na nota fiscal 010/2004 e ausência do pagamento de aditivo contratual, o que se comprova com cópias dos documentos fiscais, ordens bancárias, extratos e comprovantes de devolução de saldos, anexos à peça recursal.

Análise

8. Não obstante não tenham havido na deliberação guerreada questionamentos acerca da realização do objeto contratado, permanecendo apenas, no que tange ao procedimento licitatório, irregularidade na não publicação do aditivo contratual pelo ex-gestor, há inconsistências graves na gestão dos recursos do convênio. A documentação apresentada pelo recorrente não esclarece as divergências entre saídas e comprovantes de pagamentos.

Argumentos

9. No que tange ao conflito entre a relação de pagamentos efetuados e os documentos comprobatórios, aduz o ex-prefeito que ele é apenas aparente. Ao refazer contabilmente as operações descritas nos processos e na conta específica do convênio, comprova-se por completo a movimentação financeira dos ajustes 804636/2004 e 804425/2003.

10. Busca corrigir afirmação prestada em petição anterior da defesa de que haveria erros na prestação de contas do convênio 804636/2004, que ora se discute. Declara haver inconsistências apenas no acordo 804425/2003.

11. Volta a destacar que as divergências do extrato da conta específica do convênio 804636/2004 em relação aos valores expressos nas notas fiscais decorreram de retenções de tributo sobre serviços, glosa na nota fiscal 010/2004 e ao não pagamento de um aditivo contratual.

12. Com isso, passa a responder diretamente as questões relativas ao débito imputado por esta Corte, ressaltando inicialmente que o valor de R$ 9.276,05, registrado na nota fiscal 11, refere-se ao aditivo contratual firmado, mas não pago ao Instituto Sapiens.

Análise

13. Como destacado pela unidade técnica não consta dos autos justificativa para o não pagamento do valor citado, não obstante não tenha havido o pagamento à contratada. A empresa informou a esta Corte que promoverá as ações judiciais cabíveis para o ressarcimento do débito. De toda sorte, esse montante não foi incluído nos valores a serem devolvidos à União, mas refletem a desorganização administrativa na gestão do convênio.

Argumentos

14. O recorrente sustenta, também, que:

O cheque nº 850.004 pagou foi a nota nº 10, cujo valor de face é de R$ 37.519,14, mas que foi glosada em R$ 8.014,75, tendo sido pago através do referido cheque, R$ 29.504,39, conforme consta no extrato.(Anexo 4, fl. 04).

Análise

15. O recorrente novamente não justifica a glosa efetuada na nota fiscal em questão, cujo valor, segundo a empresa contratada, é devido na integralidade. Entretanto, o montante de 29.504,39, atribuído como débito ao ex-prefeito, não é decorrente do pagamento parcial da fatura apresentada.

16. Não há comprovação de que o débito efetuado na conta do convênio, por meio do cheque 850.004 (Anexo 1, Volume 1, fls. 347 e 366), tenha se destinado ao Instituto Sapiens, como demonstram os extratos bancários juntados pela empresa às fls. 186-195, Principal. Especificamente no dia 29/12/2004 (Principal, fl. 191), há depósito em dinheiro, não em cheque, no mesmo montante descrito no título de crédito. O instituto nega com veemência que a emissão da cártula tenha como destinatária a empresa (Principal, fl. 183).

17. Dessa forma, não há nexo entre o valor debitado da conta específica do convênio e a destinação dos recursos, tendo em vista que a quantia paga em dinheiro à empresa poderia ter se originado de qualquer fonte, inclusive, das contas do próprio município.

Argumentos

18. O recorrente sustenta, com o auxílio de cópias de documentos, que o valor de R$ 59.631,05 (Anexo 1, Volume 1, fl. 346), transferido da conta do convênio, não consta do extrato de movimentação financeira (Anexo 4, fl. 16), o qual, segundo ele, refere-se à conta 31.850-7, do Banco do Brasil. Alega, ainda, que, no dia 30/11/2004, há apenas o crédito de rendimentos de aplicação financeira no valor de R$ 971,80, não sendo correta a cobrança realizada por esta Corte.

Análise

19. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. O demonstrativo juntado pelo ex-prefeito (Anexo 4, fl. 16) foi extraído do sistema de controle financeiro da Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA, constituindo controle pessoal do ente.

20. Causa estranheza não constar desse demonstrativo a transferência de R$ 59.631,05 realizada da conta do convênio, pois, nos extratos bancários extraídos da intranet do próprio Banco do Brasil, o lançamento do montante está comprovado (Anexo 1, Volume 1, fl. 346). Assim, não havendo

comprovação da destinação dada à quantia transferida e a relação da eventual despesa com o objeto do convênio, mantém-se inalterada a deliberação recorrida.

Argumentos

21. Por fim, o responsável, após resumir os argumentos analisados acima, afirma que os recursos foram aplicados na capacitação de professores. Os saldos foram devolvidos, conforme documentação anexa ao recurso, não havendo motivo para cobrança pleiteada na deliberação recorrida.

22. Assevera que a análise dos dados demonstra a responsabilidade e austeridade com que os valores foram gastos, inclusive, com glosa de despesas, quitação a menor de notas fiscais apresentadas pela contratada e ausência de pagamento do aditivo contratual. Com isso, há, segundo o ex-prefeito, compatibilidade entre os gastos e os documentos comprobatórios.

Análise

23. Como exaustivamente discutido acima, a transferência realizada indevidamente e a emissão do cheque 850.004 contradizem as afirmações do ex-gestor. Não há, no que concerne a esses valores, nexo entre as despesas realizadas e a destinação dos valores, como exige a Instrução Normativa – STN 01/1997 e o termo do convênio, capaz de atestar que essas quantias foram aplicadas na capacitação de professores.

24. Além disso, mesmo o ex-prefeito tendo devolvido valores atinentes ao convênio, o Instituto Sapiens, na documentação apresentada a esta Corte, afirma que iniciou processo judicial para cobrar o montante de R$16.364,76, decorrente de diferença entre os valores contratados e as parcelas efetivamente pagas (Principal, fl. 183).

25. Não cabe a esta Corte julgar a lisura dessa cobrança judicial, mas essas afirmações demonstram a desorganização na gestão dos recursos do convênio, ao contrário do que afirma o ora recorrente.

Proposta

26. Diante do exposto, com fundamento no arts. 32, I, e 33, da Lei 8.443/92, submeto os autos à consideração superior propondo:

***a)** conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-Prefeito de Imperatriz/MA (Anexo 4, fls. 1-22), contra o Acórdão 1.282/2010 – Plenário (Principal, fls. 261-262), proferido na Sessão de 2/6/2010, Ata 18/2010;*

***b)** negar provimento ao recurso apresentado, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;*

***c)** comunicar ao recorrente a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, bem como à Procuradoria da República no Estado do Maranhão."*

VOTO

Com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, ambos da Lei nº 8.443/1992, conheço do Recurso de Reconsideração interposto por Jomar Fernandes Pereira Filho, em face do Acórdão nº 1.282/2010-Plenário.

Originam-se os autos de Tomada de Contas Especial instaurada em cumprimento ao Acórdão nº 2.253/2006-Plenário, em razão de não-comprovação da regular execução da despesa com recursos públicos federais, transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE ao Município de Imperatriz/MA, por força do Convênio FNDE 804636/2004, destinado à capacitação de professores.

Os indícios de irregularidade que motivaram a instauração da TCE foram colhidos em inspeção realizada por esta Corte de Contas, no âmbito do processo de Solicitação formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (TC-013.492/2005-2).

Após o regular desenvolvimento do processo, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.282/2010-Plenário, exarou a seguinte decisão:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial convertida de Solicitação do Congresso Nacional por meio do Acórdão 2253/2006-TCU - Plenário, em face de irregularidades na execução do Convênio FNDE 804636/2004,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Instituto Sapiens de Educação e Eventos Culturais, excluindo-o, por conseguinte, da relação processual;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Emílio Carlos de Souza Marques, com aproveitamento aos demais membros da comissão de licitação, Srs. Cláudio Henrique de Sousa Trindade, Francisco Sena Leal, e Srª Maria de Jesus Lopes Ferreira, tendo em vista suas revelias, e julgar as contas desses responsáveis regulares com ressalva, dando-se-lhes quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.3. julgar irregulares as contas do ex-Prefeito de Imperatriz/MA, Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e 19, caput, da Lei 8.443/1992, e condená-lo ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	*Valor*
30/11/2004	*R$ 59.631,05*
29/12/2004	*R$ 29.504,39*

9.4. aplicar ao responsável Jomar Fernandes Pereira Filho a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar ao responsável Jomar Fernandes Pereira Filho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.8. enviar cópia do inteiro teor deste acórdão à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, ao Ministério Público do Estado do Maranhão, à Secretaria Federal de Controle Interno/CGU, bem como à Vara da Fazenda Pública da Comarca de Imperatriz/MA, em atendimento ao requerimento formulado mediante o Ofício 77/2010-GJ, de 16 de abril de 2010, da lavra do Juiz de Direito Joaquim da Silva Filho."

Ao ex-Prefeito Jomar Fernandes Pereira Filho foram imputadas as seguintes irregularidades:

a) não-publicação de aditivo a contrato em veículo de imprensa oficial;

b) utilização dos recursos federais de um convênio para pagamento de despesas de outro ajuste;

c) realização de transferências indevidas de recursos da conta específica vinculada ao convênio para a conta geral da prefeitura, com posterior retorno dos valores à conta de origem;

d) não-comprovação da realização das seguintes despesas na finalidade do convênio:

DATA	VALOR (R$)
30/11/2004	59.631,05
29/12/2004	29.504,39

Sobre as violações de normas de direito financeiro consubstanciadas na Lei nº 8.666/1993, na Instrução Normativa nº 01/1997-STN e no instrumento de convênio (alíneas 'a' a 'c'), as quais ensejaram, além do julgamento pela irregularidade das contas, a aplicação de multa pecuniária prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, o recorrente não apresentou quaisquer justificativas que pudessem elidi-las. Ao contrário, limitou-se a, equivocadamente, alegar que tais ocorrências foram superadas na defesa apresentada por ocasião de seu chamamento ao processo de Tomada de Contas Especial.

Em relação a tais increpações, o voto condutor da deliberação recorrida deixa claro que as condutas praticadas pelo responsável "*revelam, notadamente quanto à gestão dos recursos, inobservância de disposições expressas da Lei 8.666/1993, da IN/STN 01/97 e do próprio Termo de Convênio por ele assinado, e refletem, no mínimo, a desorganização administrativa na gestão desses valores, dificultando ações de controle, e implicando, conforme visto, em reflexos negativos na contabilização dos valores recebidos e utilizados para fins de demonstração do nexo de causalidade entre origens e aplicações de recursos, evidenciados nos exames realizados pela unidade técnica.*"

Quanto ao fato gerador da condenação do responsável ao ressarcimento de dano aos cofres do FNDE e ao recolhimento de multa proporcional ao débito, com fulcro no art. 57 da Lei Orgânica do TCU (alínea 'd'), não devem prosperar os argumentos apresentados pelo recorrente.

O cerne da questão reside no fato de terem sido identificados débitos na conta corrente vinculada ao ajuste, nos valores originais de R$ 59.631,05 e R$ 29.504,39, sem a correspondência desses lançamentos com o regular emprego dos recursos no objeto do ajuste – capacitação de professores.

Neste ponto, não merece guarida o argumento trazido pelo responsável de que o valor de R$ 59.631,05 não fora transferido da conta bancária do convênio. Como prova, o recorrente apresenta extrato de movimentação financeira produzido por controle da própria Prefeitura (Anexo 4, fl. 16). Esse documento contrasta com extrato bancário da própria conta vinculada no Banco do Brasil (fl. 346 do vol. 1 do anexo 1).

De igual forma, não consta dos extratos bancários apresentados pela entidade contratada pela Prefeitura de Imperatriz/MA para realizar a capacitação dos professores - Instituto Sapiens de Educação e Eventos Culturais (fls. 186/195) – o crédito do cheque nº 850.004, na quantia de R$ 29.504,39, debitado na conta-corrente vinculada do convênio (fls. 347 e 366, vol. 1 do Anexo 1).

Especificamente no dia 29/12/2004 (Principal, fl. 191), há depósito em dinheiro, não em cheque, no mesmo montante descrito no título de crédito. A esse respeito, o referido instituto nega veemente haver sido beneficiado com o aludido recurso (fl. 183).

Suporta essa assertiva o fato de a prestação de contas do convênio não ter apresentado nota fiscal emitida pelo Instituto Sapiens correspondente ao valor constante do referido título de crédito.

Em face do exposto, acolho os pareceres precedentes e Voto por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 743/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.213/2007-0.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Responsável: Jomar Fernandes Pereira Filho (125.680.233-68).
4. Órgão: Prefeitura de Imperatriz - MA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade: Secretaria de Recursos.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Recurso de Reconsideração interposto por Jomar Fernandes Pereira Filho, contra o Acórdão nº 1.282/2010-TCU- Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente;
9.3. encaminhar cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto ao Ministério Público Federal no Estado do Maranhão.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0743-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 007.449/2010-0.
Natureza: Representação.
Entidade: Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50.

Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM LICITAÇÃO RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (fls. 76/84, volume principal), nos seguintes termos:

Trata-se de apartado do TC 027.230/2009-3, que cuidou de possíveis irregularidades praticadas por empresas que, supostamente, participaram de forma indevida de licitações públicas na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), contrariando a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e o Decreto nº 6.204/2007.

2. Naquela ocasião, verificou-se que, no período estudado (2007-2009), 56 empresas haviam vencido licitações na qualidade de ME ou EPP, mesmo tendo obtido, no ano anterior ao dos certames, faturamento superior aos limites estabelecidos pelo art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, quais sejam, R$ 240.000,00 (para ME) e R$ 2.400.000,00 (para EPP).

3. Desse modo, esta Secretaria Adjunta, após avaliar a relação custo-benefício da atuação do Tribunal neste caso, propôs, visando à economia processual, a realização de oitiva de 26 das 56 empresas relacionadas (fls. 5/6), para que, no exercício do contraditório e da ampla defesa, apresentassem esclarecimentos quanto ao fato de terem vencido licitações destinadas exclusivamente à participação de ME e EPP, sendo que seu faturamento bruto no ano anterior ao dos certames havia sido superior ao limite previsto na mencionada lei complementar (item II, fl. 7). Além disso, propôs-se também a formação de apartados, com vistas a agilizar o trâmite processual (item IV, fl. 9).

4. As propostas foram acatadas pelo relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, consoante o despacho à fl. 1.

5. Ato contínuo, por meio do Ofício nº 21/2010-TCU/Adplan (fls. 19/20), datado de 24/2/2010, a Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. foi chamada aos presentes autos para se manifestar quanto às contratações especificadas no documento de fls. 21/23. Em resposta, a empresa, após solicitar e obter prorrogação do prazo para atendimento da oitiva, conforme documentos de fls. 25/33, encaminhou a esta Secretaria a correspondência datada de 12/4/2010, que consta às fls. 34/38.

6. A Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., após ressaltar a tempestividade de sua manifestação, alegou, em síntese, que, dentre as licitações mencionadas no anexo ao ofício de oitiva, as de nº 9/2008, 43/2008, 180/2008, 413/2008 e 415/2008, promovidas no âmbito da Universidade de Brasília, assim como a de nº 16/2008, realizada pela Prefeitura Militar de Brasília, não indicavam exclusividade quanto à participação de ME ou EPP e que, excluídos esses certames, sua participação em licitações desse tipo foi "de pequena monta", sem "o intuito de fraudar o procedimento licitatório" (fl. 35).

7. Acrescentou que, com a exclusão dos certames indicados, sua participação nas licitações destinadas a ME e EPP ficaria abaixo dos R$ 30.000,00 adotados pelo TCU como limite para promover a oitiva das empresas indicadas no Demonstrativo de Transações enviado em anexo ao Ofício nº 21/2010-TCU/Adplan.

8. Apresentou também seu entendimento de que, para efeito de cálculo da receita bruta que auferiu no ano, disposta como critério no art. 3º, inciso II e §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, haveria de ser considerado o valor empenhado e não o adjudicado.

9. Com a finalidade de ratificar as informações inicialmente apuradas no TC 027.230/2009-3, foram realizadas diligências junto aos órgãos públicos que promoveram as licitações em que a Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. sagrou-se vencedora, indagando se nos referidos certames havia previsão expressa de que apenas ME e/ou EPP poderiam participar, e se, em algum momento da

adjudicação dos itens dos certames, a empresa se valeu de sua condição de EPP para obter as vantagens previstas nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006.

10. Em resposta, foram encaminhados a esta Secretaria Adjunta os ofícios e documentos que compõem o Anexo 1 destes autos, pelos quais se constatam as seguintes situações:

Ofício nº	*Destinatário*	*Licitações*	*Exclusividade*	*Observações*
205	*Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF*	*Pregão E. nº 4/2008*	*Sim*	*Item 3.1.1 e An. III do Edital*
206	*Coordenação Geral de Recursos Logísticos - MT - CGRL/SAA*	*Pregão E. nº 51/2008*	*Sim*	*Preâmbulo do Edital*
207	*Prefeitura Militar de Brasília - MEX/DF*	*Pregão E. nº 16/2008*	*Não*	*Tratamento diferenciado (item 18 do Edital)*
208	*Universidade Federal de Goiás - UFG*	*Pregão E. nº 168/2008*	*Sim*	*Preâmbulo do Edital*
209 228	*Secretaria do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF/1ª Região (e Retificação)*	*Pregão E. nº 5/2008*	*Sim*	*Item 3.1 do Edital*
		Pregão E. nº 23/2008	*Sim*	*Item 3.1 do Edital*
		Pregão E. nº 72/2008	*Sim*	*Item 3.1 do Edital*
210	*Centro de Inteligência do Exército*	*Pregão E. nº 9/2008*	*Não*	*Tratamento diferenciado (item 2.5 do Edital)*
211	*Centro de Seleção e de Promoção de Eventos - Cespe*	*Pregão E. nº 180/2008*	*Sim*	*Preâmbulo do Edital*
212	*Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia*	*Pregão E. nº 34/2008*	*Sim*	*Item 3.1.b do Edital*
213	*Fundação Escola Nacional de Administração Pública - Enap*	*Pregão E. nº 24/2008*	*Não*	*Tratamento diferenciado (6.12)*
		Pregão E. nº 25/2008	*Sim*	*Item 2.1 do Edital*
214	*Escola Agrotécnica Federal de Ceres*	*Pregão E. nº 8/2008*	*Não*	*Item 2 do Edital*
		Pregão E. nº 11/2008	*Não*	*Item 2 do Edital*
215	*Fundação Universidade de Brasília - FUB*	*Pregão E. nº 43/2008*	*Sim*	*Preâmbulo do Edital*
		Pregão E. nº 404/2008	*Não*	*Item 3 do Edital*
		Pregão E. nº 413/2008	*Sim*	*Preâmbulo do Edital*
		Pregão E. nº 415/2008	*Não*	*Item 3 do Edital*
		Convite nº 09/2008	*Sim*	*Preâmbulo do Edital*
216	*Fundação Alexandre de Gusmão - FUNAG/MRE*	*Pregão E. nº 3/2008*	*Sim*	*Item 2.3 do Edital*
217	*Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - PR*	*Pregão E. nº 7/2008*	*Não*	*Tratamento diferenciado*
218	*Coordenação-Geral de Recursos Logísticos - CGRL/MCT*	*Pregão E. nº 19/2008*	*Sim*	*Itens 1.1, 5.1.1 e 5.4.5 do Edital*

11. Verifica-se que as respostas às diligências empreendidas junto aos órgãos responsáveis pelas licitações relacionadas na Representação que deu origem ao presente processo corroboram a alegação da Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., relativa ao Pregão Eletrônico nº 16/2008, realizado pela Prefeitura Militar de Brasília, que não previra a exclusividade de participação de ME e EPP, o mesmo ocorrendo em relação aos pregões promovidos pelo Centro de Inteligência do Exército (Pregão nº 9/2008), pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública - Enap (Pregão nº 24/2008) e pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação da PR (Pregão nº 7/2008), que previam apenas o tratamento diferenciado de que tratam os arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006, e os Pregões nº 8/2008 e 11/2008, da Escola Agrotécnica Federal de Ceres, que não faziam previsão sobre o tema.

12. Contudo, restou evidenciado que 14 dos 22 procedimentos licitatórios indicados às fls. 21/23, dos quais a empresa se sagrou vencedora, eram restritos à participação de ME e EPP, consoante demonstrado no quadro constante do item 10 acima, sendo tal característica ostensivamente indicada nos respectivos instrumentos convocatórios.

ANÁLISE

13. Em primeiro lugar, convém esclarecer que a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente no que se refere:

"Art. 1º [...]

I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão." (grifo nosso)

14. O enquadramento como ME ou EPP depende, entre outros, do faturamento da empresa, como dispõe o art. 3º da lei complementar:

"Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. [...]"

15. Assim, para se beneficiar das regras especiais estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/2006, a empresa precisa estar enquadrada como ME ou EPP, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 240.000,00 ou R$ 2.400.000,00, respectivamente.

16. No caso de ultrapassar o limite de faturamento anual (R$ 2.400.000,00), a empresa deixa de ser EPP e não pode mais ser beneficiada pela legislação específica (LC nº 123/2006) no ano-calendário seguinte, conforme o disposto no §9º do art. 3º da lei complementar:

"§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais."

17. Cabe esclarecer que o mencionado enquadramento deve ser realizado pelas Juntas Comerciais "mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade", segundo estabelece o art. 1º da Instrução Normativa nº 103/2007, expedida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), que dispõe sobre o

enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123/2006, como se segue:

"Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade.

Parágrafo único. A declaração a que se refere este artigo conterá, obrigatoriamente:

I – Título da Declaração, conforme o caso:

a) DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE ME ou EPP;

b) DECLARAÇÃO DE REENQUADRAMENTO DE ME PARA EPP ou DE EPP PARA ME;

c) DECLARAÇÃO DE DESENQUADRAMENTO DE ME ou EPP;

II – Requerimento do empresário ou da sociedade, dirigido ao Presidente da Junta Comercial da Unidade da Federação a que se destina, requerendo o arquivamento da declaração, da qual constarão os dados e o teor da declaração em conformidade com as situações a seguir:

a) enquadramento:

1. nome empresarial, endereço, Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE, data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, quando enquadrada após a sua constituição;

2. declaração, sob as penas da lei, do empresário ou de todos os sócios de que o empresário ou a sociedade se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006;

b) reenquadramento:

1. nome empresarial, endereço, Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE, data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;

2. a declaração, sob as penas da lei, do empresário ou de todos os sócios de que o empresário ou a sociedade se reenquadra na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006;

c) desenquadramento

1. nome empresarial, endereço, Número de Identificação do Registro de Empresas – NIRE, data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;

2. a declaração, sob as penas da lei, do empresário ou de todos os sócios de que o empresário ou a sociedade se desenquadra da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006."

18. Dessa forma, o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP", conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da citada IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN.

19. Observe-se que, no requerimento apresentado à Junta Comercial, o empresário deve declarar expressamente que a empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006 (alínea a.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN). Assim, deduz-se que é responsabilidade da própria empresa o enquadramento na situação de ME ou EPP, já que se trata de ato declaratório.

20. Sobre a questão da responsabilidade relativa à declaração, efetuada pela própria empresa, de sua situação de ME ou EPP, vale destacar o excerto do artigo[1] "A microempresa e a empresa de pequeno porte nas licitações. Questões polêmicas envolvendo a Lei Complementar nº 123/2006 e o Decreto nº 6.204/2007", transcrito a seguir:

---

[1] Autor: Leonardo Ayres Santiago. Disponível em: http://www.valeriacordeiro.pro.br/artigos/leonardosantiago/meepp_licitacoes.pdf

"Quanto ao critério forma, o referido artigo 11, Decreto nº 6.204/07, em seu caput, disciplina que deve ser exigido das empresas 'a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar.'

Analisando esta temática, argumenta Marçal Justen Filho que: 'Em princípio, o ônus da prova do preenchimento do benefício dos requisitos para fruição do benefício é do interessado. Aquele que pretende valer-se das preferências contempladas na LC nº 123/06 deverá comprovar a titularidade dos requisitos necessários. Já o ônus dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do terceiro fruir os referidos benefícios recairá sobre quem arguir a existência de tais fatos'.

Adotamos o posicionamento no sentido de que esta forma de comprovação da qualificação da licitante como ME ou EPP, instrumentalizada numa simples declaração, não a exime de responder por qualquer conduta que implique em falsidade da declaração (artigo 299, CP), conluio ou qualquer prática danosa à competitividade no certame (artigo 7º, Lei nº 10.520/02)."

21. Nesse contexto, caberia à Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., após o término do exercício de 2006, dirigir-se à competente Junta Comercial para declarar seu desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e da IN-DNRC nº 103/2007. Isso porque naquele exercício, e nos subseqüentes, conforme devidamente demonstrado no levantamento que motivou a Representação que deu origem ao presente processo, a referida empresa extrapolou o faturamento de R$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), que permitiria ser mantido seu enquadramento como EPP.

22. A propósito, está reproduzido no quadro anexo (fls. 41/75, v. p.) o resultado daquele levantamento, onde se constata que, somente em Ordens Bancárias recebidas de órgãos públicos, a referida empresa recebeu, no ano de 2006, R$ 3.224.279,88 (três milhões, duzentos e vinte e quatro mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e oito centavos) e, no de 2007, R$ 4.124.880,08 (quatro milhões, cento e vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta reais e oito centavos).

23. Contudo, a interessada, além de omitir-se do dever de atualizar sua condição, para atender ao disposto no §9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, mediante o pedido de desenquadramento da situação de EPP previsto na alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007, nos anos de 2007 e 2008, sagrou-se vencedora de diversas licitações restritas à participação de ME e EPP, conforme restou demonstrado no levantamento que deu origem ao presente processo e corroborado nas diligências efetuadas junto aos órgãos públicos que promoveram as referidas licitações.

24. Em seus esclarecimentos (fls. 34/38), porém, a Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. não rebate o fato de que extrapolou o mencionado limite de faturamento nos anos de 2006 e 2007. Limita-se a afirmar que algumas das licitações indicadas no Ofício nº 21/2010-TCU/Adplan (fls. 19/23) não eram restritas à participação de ME ou EPP, o que tornaria pouco expressiva sua presença nesse tipo de certame. Chega a assegurar que, excluídos tais certames, sua participação nessa espécie de licitação ficaria abaixo de R$ 30.000,00, o que a deixaria fora do grupo de empresas selecionadas pelo TCU para serem ouvidas nesta oportunidade.

25. Ora, é irrelevante a quantidade de certames em que a empresa participou indevidamente. A alegação, por óbvio, não é suficiente para afastar a irregularidade da participação da Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. nos certames promovidos com indicação de tratamento diferenciado para "Participação Exclusiva de ME/EPP" (cf. art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006), quando não mais preenchia as condições que permitiam seu enquadramento nessa situação.

26. Quanto à assertiva de que sua participação nos certames dessa espécie teria sido ínfima, constata-se, no Portal de Compras do Governo Federal (http://www.comprasnet.gov.br), sistema de informações referentes às licitações e contratações promovidas pelo Governo Federal, que, nos pregões que a interessada afirmou estarem excluídos do tratamento diferenciado que a referida Lei Complementar permite atribuir às ME e às EPP, foram adjudicados à empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. – EPP itens que perfazem o valor aproximado de R$ 435.000,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil reais). Ademais, tal alegação é, igualmente, irrelevante.

27. Finalmente, afigura-se desprovida de nexo a afirmativa de que, para efeito de cálculo da receita bruta auferida no ano, deveria "ser considerado o valor empenhado e não o adjudicado" (fl. 36). Nesse sentido, basta conferir o que dispõe o §1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, para constatar a improcedência do entendimento exposto pela interessada, verbis:

"§1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos."

CONCLUSÃO

28. A Lei Complementar nº 123/2006 foi criada com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer às micro e pequenas empresas, em atendimento ao disposto nos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição da República de 1988, a fim de fomentar seu desenvolvimento econômico.

29. Nesse sentido, o Capítulo V – Do acesso aos mercados – da lei complementar introduziu inovações no ordenamento jurídico, conferindo determinados privilégios às ME e EPP para participar de licitações, criando condições favoráveis à obtenção de contratações administrativas, como se pode depreender da leitura do seu art. 47:

"Art. 47 Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente."

30. Assim, para viabilizar o tratamento diferenciado e simplificado para as ME e EPP a que se refere o art. 47 da Lei, o art. 48 estabelece o seguinte:

"Art. 48 Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível."

31. Sobre a aplicação desse dispositivo legal, este Tribunal manifestou recentemente sua preocupação, por meio do Acórdão nº 1231/2008 – Plenário, como se segue:

"4.1. É certo que a concretização dos privilégios previstos na Lei deverá ser cercada de cuidados por parte do gestor público. No trecho transcrito abaixo, Jonas Lima narra os problemas ocorridos nos Estados Unidos. Embora tais situações estejam previstas no Estatuto brasileiro, a cautela da Administração Pública far-se-á sempre essencial para evitar situações antijurídicas e injustas.

'[...] a utilização de pequenas empresas 'de fachada' para que as grandes pudessem se beneficiar das regras favoráveis às pequenas, isso por meio de compra de cotas de capital dentro das pequenas, do desmembramento de uma empresa maior, da inclusão de sócios comuns, ou da subcontratação irregular. O resultado disso foi que no período compreendido entre os anos de 2000 a 2005 mais de U$ 100.000.000 (cem bilhões de dólares) foram desviados das cotas que eram reservadas às verdadeiras pequenas empresas e, de forma oculta, foram parar em grandes companhias, entre outros, de setores de informática, internet, aviação e petróleo. E quando os escândalos apareceram, investigações foram iniciadas e a 'Small Business Administration - SBA', foi obrigada excluir da base de dados de pequenas empresas mais de 600 (seiscentos) cadastros irregulares. [...] Embora existam projetos legislativos tramitando, na prática, apenas se tem aumentado o cuidado com a certificação e a re-certificação anual das empresas.'

4.2. Também os Tribunais de Contas deverão estar atentos para possíveis fraudes, atuando junto aos seus jurisdicionados, preferencialmente de maneira preventiva, orientando-os quanto às melhores práticas a serem adotadas para evitar que o espírito da Lei seja subvertido pelo usufruto das benesses por parte de grandes empresas. No entanto, tais ponderações são insuficientes para constituir óbice à aplicação da Lei."

32. No caso em tela, constatou-se, com base nas pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Administração Pública (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 (R$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP (fls. 21/23), tendo, portanto, se beneficiado indevidamente dessa condição, desvirtuando, com isso, o espírito da citada lei.

*33. Esse fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório das ordens bancárias recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora (**R$ 3.224.279,88**, em 2006, e **R$ 4.124.880,08**, em 2007 – ver quadro anexo, fls. 41/75, v. p.). Observe-se que, nos anos de 2007 e 2008, a Cavalheiro recebeu em notas de empenho, relativas às licitações vencidas, os totais de R$ 102.859,90 e R$ 95.969,58, respectivamente, conforme demonstrado no quadro à fl. 11. É certo que, excluindo-se os certames que, posteriormente, se constatou não possuírem essa restrição, esses valores sofrem alguma redução.*

34. Essa circunstância, porém, em nada socorre a interessada. Conforme já mencionado, não é relevante a quantidade de licitações das quais a empresa participou indevidamente. No caso, restou devidamente comprovado que a Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., nos anos de 2006 e 2007, recebeu, somente em ordens bancárias oriundas de órgãos públicos federais, R$ 3.224.279,88 e R$ 4.124.880,08, respectivamente, e que, nos anos seguintes, além de não formular, perante a Junta Comercial competente, o devido pedido de desenquadramento da situação de empresa de pequeno porte, venceu licitações restritas à participação de ME e EPP.

35. Essa constatação indica fraude à licitação, prevista no art. 90 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

36. Assim, considerando a preocupação manifestada por esta Corte de Contas no sentido de que os objetivos do Estatuto possam estar sendo maculados por possíveis fraudes e levando em conta que as alegações trazidas ao presente processo pelo responsável não lograram êxito, pelas razões expostas anteriormente, propõe-se, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666/93, a declaração de inidoneidade da mencionada empresa para participar, por até 5 anos, de licitações na Administração Pública Federal.

Lei nº 8.443/92

"Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal."

Lei nº 8.666/93

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

[...]

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados."

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I) declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92 e no inciso IV do art. 87, c/c o inciso III do art. 88 da Lei nº 8.666/93, a inidoneidade da empresa ***Cavalheiro Materiais de Construção Ltda.*** *(CNPJ 72.572.910/0001-50) para licitar e contratar com a Administração Pública, por período de até cinco anos, por ter vencido licitações destinadas exclusivamente à participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo que seu faturamento bruto no ano anterior ao dos certames era superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 (itens 32 e 33 desta instrução);*

II) com fundamento nos arts. 33 e 34 da Resolução-TCU nº 191/2006, apensar definitivamente o presente processo à representação que lhe deu origem (TC 027.230/2009-3);

III) encaminhar cópia do relatório e voto do acórdão que vier a ser proferido à empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. (CNPJ 72.572.910/0001-50);

IV) encaminhar cópia destes autos, bem como do relatório e voto do acórdão que vier a ser proferido, ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Secretaria de Direito Econômico/MJ.

É o relatório.

VOTO

Os autos consistem em apartado do TC 027.230/2009-3, tendente a apurar possíveis irregularidades praticadas por firmas que, alegadamente, participaram de forma indevida de licitações públicas, na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais necessários para tal caracterização.

A entidade foi regularmente notificada e manifestou-se nos autos informando que, dentre as licitações mencionadas no anexo ao ofício de oitiva, algumas não indicavam exclusividade quanto à participação de ME ou EPP e que, excluídos esses certames, sua participação em licitações desse tipo foi "de pequena monta", sem "o intuito de fraudar o procedimento licitatório".

Acrescentou que, com a exclusão dos certames indicados, sua participação nas licitações destinadas a ME e EPP ficaria abaixo dos R$ 30.000,00 adotados pelo TCU como limite para promover a oitiva das empresas indicadas no Demonstrativo de Transações enviado em anexo ao Ofício nº 21/2010-TCU/Adplan.

Entretanto, pelas informações disponíveis no processo, comprovou-se que o faturamento bruto da empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda. era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa; que a empresa não solicitou a alteração de seu enquadramento e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão.

Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilita à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP. Enquanto a empresa não firmar a "Declaração de Desenquadramento", a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a "Certidão Simplificada", a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP.

Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em seis meses, ante as circunstâncias do caso concreto.

Casos semelhantes já foram julgados pelo Tribunal, na mesma linha deste voto, entre os quais cito os acórdãos 1028/2010-P, 1972/2010-P, 2578/2010-P, 2846/2010-P, 3228/2010-P e 588/2011-P.

Diante dessas considerações, acolho a manifestação da unidade técnica transcrita no relatório e voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 744/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.449/2010-0.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União (TCU).
4. Entidade: Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento (Adplan).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de irregularidades praticadas por empresa que indevidamente participou de licitações públicas na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), contrariando a Lei Complementar nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e o Decreto nº 6.204/2007;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. declarar a empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50, inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, por seis meses;

9.3. remeter cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.3.1. à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50, no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf);

9.3.2. ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF, à Secretaria de Direito Econômico/MJ e à Junta Comercial competente, para as ações nas respectivas áreas de atuação;

9.3.3. à empresa Cavalheiro Materiais de Construção Ltda., CNPJ 72.572.910/0001-50;

9.4. com fundamento nos arts. 33 e 34 da Resolução-TCU nº 191/2006, apensar definitivamente o presente processo ao TC-027.230/2009-3.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0744-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 011.170/2009-2
Natureza: Recurso de Revisão.
Recorrente: Nestor Coelho Chagas, ex-prefeito (CPF 105.461.973-53).
Unidade: Prefeitura de São Francisco do Piauí/PI.
Advogados constituídos nos autos: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.593), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066), Esdras de Lima Nery (OAB/PI 7.671), Nathalie Cronemberger Campelo (OAB/PI 6.066).
Interessada em sustentação oral: Adriana Pinheiro Moura (OAB/PI 7.405).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. INSUFICIÊNCIA DOS NOVOS DOCUMENTOS PARA COMPROVAR APLICAÇÃO DE RECURSOS DE CONVÊNIO. IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS ARGUMENTOS. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Nestor Coelho Chagas, ex-prefeito de São Francisco do Piauí/PI, interpôs recurso de revisão (fls. 1/12 do anexo 2) contra o acórdão 6.216/2009 – 1ª Câmara (fls. 154/155 do volume principal), que julgou irregulares suas contas especiais, condenou-o ao recolhimento de débitos no valor histórico de R$ 220.000,00 e aplicou-lhe multa de R$ 10.000,00.

2. Decorreu a deliberação recorrida da omissão do ex-prefeito na prestação de contas do convênio 1.283/2001, por meio do qual a Fundação Nacional de Saúde – Funasa repassou recursos para execução de melhorias habitacionais no município, com vistas a combater a doença de Chagas, e da revelia daquele ex-dirigente perante esta Corte.

3. Após opinar pelo conhecimento do apelo, a Secretaria de Recursos – Serur expôs e refutou os argumentos do recorrente nos seguintes termos (fls. 111/115 do anexo 2):

"8. **Argumento:** o Recorrente afirma que as obras foram executadas nas localidades de Malhadinha, Jacaré, Angelim e Ramanda, todas no município de São Francisco do Piauí/PI. Ele assevera

que foi realizado procedimento de licitação na modalidade tomada de preço, acostando notas fiscais, recibos e termo de recebimento dos serviços.

9. Segundo o Responsável, o Ministério da Saúde acompanhou a execução de forma integral do citado convênio. A Caixa Econômica Federal 'da mesma forma realizou o acompanhamento e execução do objeto do convênio 1238/01 (extratos em anexo) é de conhecimento desta corte que a citada empresa pública só libera os valores seguintes, após o término da etapa anterior' (fl. 4, anexo 2).

10. O Recorrente relaciona alguns documentos de prestação de contas e afirma que foram encaminhados à Funasa em 14/03/2008.

11. Como fecho desse argumento, afirma que em persistindo o teor do acórdão recorrido processar-se-á o enriquecimento ilícito da União.

12. **Análise:** segundo documento de fl. 44 do volume principal o prazo final de vigência do Convênio 1.283/01 era 18/01/2004, sendo o termo **a quo** 21/01/2002. As transferências foram realizadas em 07/06/2002 (fl. 16, v. p.) e 19/11/2002 (fl. 15, v. p.), ou seja, entre a primeira transferência e a data limite execução do objeto o gestor tinha aproximadamente 19 meses.

13. Relativamente ao processo licitatório, o Recorrente acostou apenas o Termo de Contrato (fls. 37/42, anexo 2). Referido termo foi assinado em 19/02/2002, carecendo de testemunha e de reconhecimento de firma dos envolvidos. Os pagamentos deveriam ser realizados mediante apresentação de fatura e após o atesto de execução dos serviços (cláusula quinta). O prazo de vigência deveria ser de 180 dias (cláusulas sexta e nona). Como será demonstrado, as condições para o pagamento e os prazos não foram observados.

14. A segunda informação relevante é o termo de aceitação definitivo da obra (fl. 21, anexo 2), esse assinado pelo Recorrente em 16/10/2006 na qualidade de ex-prefeito. Clara a impertinência do documento, pois ele já não possuía condições de emitir documento de aceitação definitiva de obra em nome da municipalidade, cabendo tal tarefa a um servidor público municipal ou ao prefeito sucessor.

15. À fl. 22 do anexo 2 consta termo de declaração da contabilidade municipal informando que os documentos estão arquivados na prefeitura. Acontece que não foi lavrado em papel timbrado do município, não existe o nome do declarante, tampouco está assinado.

16. Às fls. 23/33 do anexo 2 foram acostados recibos, quando o esperado eram notas fiscais. A data do primeiro recibo é 11/03/2003 e a última é 21/06/2004, prazo bem superior a 180 dias.

17. À fl. 34 do anexo 2 está a nota fiscal 28 no valor de R$ 128.120,56, de 21/06/2004, constando um carimbo com data pouco legível, mas que parece ser 12/01/2008.

18. À fl. 36 do anexo 2 está outra nota fiscal no valor de R$ 100.000,00, emitida em 16/09/2002.

19. A subcláusula primeira da cláusula quinta fala em pagamento realizado contra apresentação de fatura com atesto da execução. Quando se analisa os extratos bancários em confronto com os documentos fiscais fica claro que existiram diversos pagamentos realizados em função da apresentação de meros recibos sem atesto do responsável pelo acompanhamento, para ao final ser emitida uma nota fiscal contemplando diversos pagamentos.

20. A anotação de responsabilidade técnica junto ao CREA/PI está na folha 43 e foi registrada em Picos/PI em 25/06/2003. Trata-se de ART de execução da obra de responsabilidade da construtora. Ocorre que o primeiro pagamento, segundo documento de fl. 18 do anexo 2, ocorreu em 16/09/2002, quase um ano antes.

21. Os documentos da prestação de contas de fls. 15/20 do anexo 2 são de 16/10/2006 e estão assinados pelo Recorrente na qualidade de ex-prefeito. Outro aspecto que chama atenção é o fato de terem sido emitidas apenas duas notas fiscais, uma em 16/09/2002 e outra em 21/06/2004. Oportuno lembrar que a data limite da execução do objeto era 18/01/2004, logo houve execução após o prazo limite do convênio. Essa informação está na relação de pagamentos efetuados. Mais estranho é o fato de a última nota fiscal estar associada a dez pagamentos noticiados em recibos que iniciaram em 11/03/2003 e findaram em 21/06/2004.

22. No caso vertente, o Recorrente também deveria confirmar o destinatário dos pagamentos com a apresentação de cópia dos cheques, o que não providenciou.

23. Relativamente à fiscalização pelo concedente e pela Caixa Econômica Federal, não existem informações nos autos sobre a questão. A CEF não ficou responsável por fiscalizar, sua atuação foi exclusivamente como agente financeiro, não havendo a necessidade de comprovação de execuções anteriores para liberação de novas parcelas. O dinheiro foi integralmente transferido e ficou à disposição do município.

24. A conclusão a que se chega após análise da prestação de contas entregue é que as informações são pouco consistentes, o que impossibilita estabelecer o necessário liame que permita afirmar que os recursos repassados foram aplicados no objeto do convênio e que houve a correta execução.

25. Diante da fragilidade das provas, a conclusão é que o recurso deve ser conhecido e não provido.

26. **Argumento:** segundo o Recorrente, 'a única irregularidade que poderia macular as contas prestadas pelo excipiente seria o atraso na prestação de contas do convênio já citado com o Ministério da Saúde, eis que a mencionada prestação deveria ter ocorrido em 2004, mas só foi efetuada em março de 2008' (fl. 5, anexo 2). Ele justifica que o atraso deveu-se a erro contábil do município. 'Em relação ao atraso, cabe ressaltar que o que se busca punir é a ausência da prestação de contas, não mero atraso, pois a este Tribunal, por ser um agente fiscalizador deve perquirir o real potencial ofensivo no atraso na entrega de peças contábeis pelos administradores, em especial no caso em comento. Desta feita, ao analisar a documentação apresentada percebe-se ser desproporcional o julgamento de irregularidade por um atraso tão ínfimo, que não se deu por dolo e não causou nenhum prejuízo ao erário' (fl. 6, anexo 2).

27. **Análise:** o argumento de que houve mero atraso não merece prosperar. Poderia se falar de mero atraso até o instante em que o Poder Público passou a ter que exigir a prestação de contas. Nesse momento a situação fática muda de figura e o que era atraso, em razão da não apresentação de contas de maneira imotivada, passa a ser omissão do dever de prestar contas. Mesmo realizando esforço no sentido de reconhecer na situação concreta mero atraso isso não é possível. Como o Interessado informa, as contas deveriam ter sido prestadas em 2004, mas apenas em 2008 a documentação foi entregue, ou seja, transcorreram-se quase 4 anos até que o ex-gestor adotasse alguma providência.

28. Oportuno lembrar que ao celebrar um convênio o administrador assume responsabilidade pessoal de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

29. Relativamente ao baixo potencial ofensivo da omissão do Recorrente, situação que ele alega, isso não é real. O Estado foi obrigado a iniciar uma Tomada de Contas Especial, com todos os custos de funcionário, material de expediente etc, aumentando o ônus do convênio por força da desídia do responsável. Esse dano é real e não pode ser desconsiderado quando se analisa decurso de prazo na prestação de contas e julgamento pela irregularidade das contas amparado em omissão no dever de prestá-las.

30. Assim sendo, mesmo que a conclusão fosse pelo provimento, o que não é até este momento, a irregularidade das contas deve ser mantida, haja vista que a omissão restou consumada e tem natureza irretratável.

31. **Argumento:** amparado na ideia de que a prestação de contas entregue em grau de recurso afasta os fundamentos da condenação em débito, o Recorrente apresenta argumento de enriquecimento ilícito da União. Menciona decisões e dispositivo legal contrários ao enriquecimento sem causa.

32. **Análise:** o Recorrente também utiliza o argumento de que em sendo mantido o acórdão atacado haverá o enriquecimento sem causa do Estado, ele afirma que 'a prevalecer o pedido de ressarcimento solicitado pelo Acórdão recorrido, certamente haverá o enriquecimento sem causa da União ou do Estado. Isto porque a **União se locupletará dos valores pagos nas desapropriações, pagamento de impostos e planilhas de levantamento das áreas a serem desapropriadas**, efetivamente realizadas à custa das verbas gerenciadas pela requerida' (negrito não existente no original). Por certo a assertiva não se coaduna ao objeto sob exame. Está sendo debatida a realização de benfeitorias/construções de casas tendente a melhorar as condições sanitárias no auxílio ao combate à doença de chagas. Tem-se que o trecho reproduzido é fruto de equívoco em trabalho de 'copia/cola', não pertencendo de fato ao recurso analisado.

33. Relativamente ao tema enriquecimento ilícito resultante de condenação em débito, tal situação só se mostra real se restar comprovado nos autos que o objeto do convênio tenha sido executado, e mais: executado com dinheiros transferidos pela concedente, tendo transitado pela conta específica.

34. No caso vertente, segundo análise apresentada em razão do primeiro argumento, o Recorrente não conseguiu demonstrar a correta execução do convênio, não cabendo falar em enriquecimento sem causa diante da ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos repassados.

35. **Argumento:** coagido pelo processo de cobrança executiva, e devido à possibilidade de reforma da decisão, o Recorrente pede liminarmente a concessão de efeito suspensivo. Formula essa solicitação amparada no art. 276 do RI/TCU (‘O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992’).

36. **Análise:** merece anotação a natureza do Recurso de Revisão. Essa é uma espécie recursal capaz de ser interposta após o trânsito em julgado da decisão do TCU. O recurso próprio para se discutir o mérito sem deixar que venha a ocorrer o transito em julgado é o Recurso de Reconsideração no caso de contas.

37. Afastado o palco do Recurso de Reconsideração com efeito suspensivo, o Tribunal extrai autos de cobrança executiva resultante de condenação e envia para os órgãos competentes.

38. O legislador não conferiu ao Recurso de Revisão o efeito suspensivo, tipo de recurso que em grande parte é semelhante à Ação Rescisória, ou seja, já existe uma decisão prolatada com base em processo que está em fase de execução. Se após a conclusão do efeito e do trânsito em julgado surgem elementos que recomendam a revisão da decisão, aparece o interesse de se interpor o Recurso de Revisão.

39. Ora, somente após a conclusão do Recurso de Revisão é que é possível afirmar ser pertinente a mudança da decisão. Antes disso o acórdão deve processar os seus efeitos, não havendo motivo para a concessão de liminar.

40. Mesmo no caso em que o responsável tenha efetuado o pagamento do dano, havendo reforma do acórdão que o condenou em débito, ele passa a ter o direito de reaver a quantia paga injustamente.

41. Assim sendo, a solicitada medida liminar voltada a suspender o processo de cobrança executiva não deve ser acolhida, pois todo o processo que levou à condenação do Recorrente se deve à sua própria desídia na prestação de contas.

42. Ademais, como está sendo apreciado o mérito do recurso, não se mostra pertinente a concessão de medida liminar, questão superada no momento em que o Relator definiu os limites em que conhecia do recurso.

43. **Argumento:** a última solicitação do Recorrente consiste no deferimento de pedido de sustentação oral.

44. **Análise:** a princípio não há elementos para negar o pedido, a solicitação para que seja facultado ao ex-Prefeito o direito de proferir sustentação oral por ocasião do julgamento é medida aceita pelo rito processual dos autos que tramitam nesta Corte de contas, devendo o solicitante seguir os procedimentos assentados no art. 168 do RI/TCU. Nesta seara, traz-se à baila excerto do Voto condutor do Acórdão nº 2.284/2008 – TCU – Plenário:

‘3. Quanto à não intimação dos responsáveis, com a necessária antecedência, da data do julgamento do processo, fato que supostamente os impossibilitou de produzirem sustentação oral de suas defesas, prejudicando, assim, o direito à ampla defesa dos embargantes, observo que, nos termos do art. 41, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno, a divulgação da pauta de julgamento dá-se mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, bem como pela publicação no Boletim do Tribunal de Contas da União ou no Diário Oficial da União, até quarenta e oito horas antes da sessão, e ainda pela disponibilização na página www.tcu.gov.br. Cabe aos interessados acompanhar a tramitação dos processos e as publicações das pautas de julgamento, bem como ter conhecimento do rito processual adotado pela Casa, por meio de sua Lei Orgânica e de seu Regimento Interno. No caso em tela, a pauta da

Sessão Extraordinária Reservada de 23/7/2008 foi publicada no DOU de 17/7/2008, Seção 1, fl. 73, suplantando a antecedência mínima de 48 horas.'

45. O recorrente deve acompanhar o trâmite processual com vistas a ficar ciente do dia da sessão de julgamento, atentando-se para a publicação da pauta no Diário Oficial da União que deverá ocorrer com antecedência mínima de 48 horas.

46. Assim sendo, não cabe deliberar preliminarmente à inclusão do processo em pauta o pedido de sustentação oral."

4. Por tais motivos, a Serur, em pareceres uniformes (fls. 115/116 do anexo 2) e com apoio do Ministério Público junto ao TCU (fl. 117 do anexo 2), sugeriu a esta Corte conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

É o Relatório.

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, pode ser conhecido o recurso de revisão interposto pelo ex-prefeito de São Francisco do Piauí/PI contra o acórdão que, diante de sua revelia perante esta Corte e de sua omissão na prestação de contas de convênio firmado com a Funasa em 2001 para execução de melhorias habitacionais no município, julgou irregulares suas contas especiais, condenou-o ao recolhimento de débitos e aplicou-lhe multa.

2. Inicialmente, o recorrente afirmou que as obras previstas foram executadas, consoante comprovaria documentação juntada ao recurso, também encaminhada à Funasa em 2008.

3. Entretanto, como mostrou a Serur, os novos elementos são insuficientes para comprovar a correta aplicação dos recursos, já que:

a) com relação ao procedimento licitatório, foi apresentado apenas o termo de contrato dele decorrente, que contém ainda falhas formais;

b) os prazos e as condições de pagamento previstos no contrato não foram observados;

c) o termo de aceitação das obras e alguns documentos da prestação de contas (fls. 15/20 do anexo 2) foram assinados pelo próprio recorrente na condição de ex-prefeito, quando já não mais reuniam condições para agir em nome do município;

d) o termo de declaração da contabilidade municipal que informa que os documentos estão arquivados na prefeitura não foi lavrado em papel timbrado, não está assinado e não indica o nome do declarante;

e) em vez das imprescindíveis notas fiscais, foram apresentados recibos, distribuídos por intervalo de tempo superior ao prazo de execução do objeto previsto no contrato;

f) apesar de o contrato prever realização de pagamentos apenas contra apresentação de fatura com atestação de execução, os extratos bancários e as duas notas fiscais apresentadas indicam a realização de diversos pagamentos em função da apresentação de simples recibos, sem atestação, com a emissão, ao final, de uma nota fiscal que contemplava os pagamentos realizados;

g) o primeiro pagamento foi realizado quase um ano antes da anotação da responsabilidade técnica pelas obras junto ao Crea/PI;

h) a última nota fiscal, além de fazer referência a dez pagamentos noticiados em recibos, foi emitida após o término do prazo de execução do convênio, o que sugere a ocorrência de execução depois de encerrado o prazo previsto;

i) não foram apresentadas cópias dos cheques emitidos, o que inviabilizou a confirmação dos beneficiários dos pagamentos.

4. Além disso, o recorrente alegou, em resumo, que:

a) as obras foram fiscalizadas pelo concedente e pela Caixa Econômica Federal;

b) não houve omissão, mas apenas atraso na apresentação das contas;

c) uma vez que a documentação juntada ao recurso de revisão confirmaria o correto uso dos recursos, a condenação de que foi alvo caracteriza enriquecimento sem causa do poder público;

d) o recurso de revisão deve ser recebido com efeito suspensivo, eis que já foi instaurado processo de cobrança executiva do débito imputado.

5. Tais argumentos, contudo, são improcedentes, como mostrou a Serur, cujas análises e conclusões insiro entre minhas razões de decidir, posto que:

a) além de a CEF ter agido exclusivamente como agente financeiro, sem qualquer responsabilidade pela fiscalização das obras, não há nos autos informações sobre a alegada fiscalização pelo concedente;

b) a apresentação das contas mais de quatro anos depois do prazo previsto e apenas depois de diversas cobranças feitas pelo concedente e da instauração da presente tomada de contas especial, com todos os ônus para a Administração daí decorrentes, configura omissão e não pode ser denominada de mero atraso;

c) está afastada a hipótese de enriquecimento imotivado do poder público, já que, dada a inépcia da documentação apresentada, persiste a ausência de comprovação do uso dos recursos;

d) o art. 35 da Lei 8.443/1992 expressamente estipula que o recurso de revisão não possui efeito suspensivo.

6. Diante do exposto, acolho acatar as manifestações da Serur e do MPTCU e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à consideração deste colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 745/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.170/2009-2
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Nestor Coelho Chagas, ex-prefeito (CPF 105.461.973-53).
4. Unidade: Prefeitura de São Francisco do Piauí/PI.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI 2.593), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI 6.066) e Esdras de Lima Nery (OAB/PI 7.671).
8.1. Interessada em sustentação oral: Adriana Pinheiro Moura (OAB/PI 7.405).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Nestor Coelho Chagas, ex-prefeito de São Francisco do Piauí/PI, contra o acórdão 6.216/2009 – 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 32 e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0745-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 021.555/2003-2
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04) e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac (CNPJ 15.460.363/0001-87)
Entidade: Governo do Estado de Mato Grosso do Sul
Advogados constituídos nos autos: Maria Celeste da Costa e Silva (OAB/MS 3.281), Fernando Lopes de Araújo (OAB/MS 8.150), Raul dos Santos Neto (OAB/MS 5.940) e José Valeriano de S. Fontoura (OAB/MS 6.277)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO Nº 350/2010 – TCU – PLENÁRIO. CONHECIMENTO. NÃO ELISÃO DE IRREGULARIDADES EM ATOS DE GESTÃO DE CONTRATOS. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO AOS RECORRENTES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), relativa ao Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), em decorrência de irregularidades na comprovação de despesas relativas à execução dos Contratos nºs 38/1999 e 05/2000, firmados entre a Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS) e o Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac, para execução de ações no âmbito dos Planos Estaduais de Qualificação - PEQ/MS/1999 e 2000, com recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

2. Na Sessão Plenária de 03/03/2010, por meio do Acórdão nº 350/2010 – TCU – Plenário, este colegiado decidiu:

9.1 julgar irregulares as contas dos responsáveis indicados na tabela abaixo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e condená-los solidariamente em débito, na forma indicada na tabela, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a" do

RI/TCU, o recolhimento, aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), das importâncias indicadas, devidamente atualizadas e acrescidas dos juros de mora pertinentes, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Contrato 038/1999

Data	*Valor histórico*	*Devedores solidários*
07/12/1999	*3.974,40*	*Agamenon Rodrigues do Prado, Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac e José Luiz dos Reis*
09/12/1999	*864,00*	*Agamenon Rodrigues do Prado, Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac e José Luiz dos Reis*

Contrato 005/2000

Data	*Valor histórico*	*Devedores solidários*
28/02/2001	*6.300,00*	*Agamenon Rodrigues do Prado e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac*

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Fábio Portela Machinski, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, dando-lhe quitação plena, e

9.4. encaminhar, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis

3. Inconformados, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e o Grupo Teatral Amador Campo Grandense – Gutac, interpuseram recursos de reconsideração contra o acórdão acima transcrito, cujas razões foram examinadas na instrução de fls. 34/45 do anexo 1, que passo a transcrever, em cumprimento ao disposto no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, **verbis**:

ADMISSIBILIDADE

*O exame preliminar de admissibilidade propôs o conhecimento dos recursos de reconsideração, nos termos dos art. 32, I, e 33, da Lei 8.443/2002, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e 9.2 do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, **caput**, do RI/TCU (fls. 30/31, Anexo 1 e 55/56, Anexo 2), não havendo nada a acrescentar.*

O Ministro-Relator Raimundo Carreiro, em seu despacho singular de 31/5/2010, admitiu a peça recursal, nos termos propostos pela unidade técnica, e determinou a restituição dos autos a esta Serur para fins de instrução (fl. 33, Anexo 1).

Recorrente – Sr. Agamenon Rodrigues do Prado

Preliminares de nulidade

Argumento – Nulidade da Portaria

Após tecer breves considerações sobre os fatos e a condenação que lhe foi imputada pelo Tribunal, o responsável inicia suas razões recursais argumentando que a Portaria 465, de 7/5/2001, que instituiu a comissão de tomada de contas especial, seria nula por não ter qualificado funcionalmente os membros que a compuseram, limitando-se a indicar os seus números de matrículas, sem mencionar as funções por eles ocupadas, nem se possuíam conhecimentos específicos sobre o PEQ/Planfor.

Argumentou que, por ocasião de suas alegações de defesa, ao arguir essa preliminar de nulidade, não teria afirmado que os servidores designados para realizar a TCE seriam incapazes para levar a termo os trabalhos, apenas teria se embasado nos normativos aplicáveis que visam proteger o devido processo legal e a ampla defesa.

Considerou, em síntese, que a exigência decorreria do art. 4º da então vigente IN/TCU 13/1996, e se justificaria pela necessidade de dar conhecimento aos envolvidos, não da capacidade funcional do servidor, mas de ser sua função compatível ou não com as atribuições que deveria desempenhar, pois somente poderiam avaliar a execução do plano aqueles que estivessem diretamente envolvidos com o Planfor.

Conclui que a falta de correta identificação dos membros da comissão que compuseram a TCE na portaria aliada ao seu desconhecimento técnico e específico sobre o Planfor teriam levado a conclusões equivocadas, por ter partido de premissas falsas, causando prejuízo ao recorrente e aos demais, o que imporia a declaração de nulidade absoluta de todo o processo.

Análise

A questão atinente à qualificação dos servidores do MTE designados para compor a comissão de TCE já foi analisada no relatório que fundamentou o acórdão recorrido, do qual constou os membros da comissão "são Auditores Fiscais do Trabalho selecionados em rigoroso e disputado concurso público de abrangência nacional onde são exigidos sólidos conhecimentos de auditoria. Os conhecimentos relativos à formulação de políticas de trabalho e renda seriam necessários àqueles servidores que contribuem na sua elaboração, não nos trabalhos da comissão de TCE, onde se sobressai o trabalho de auditoria e investigação". Anui-se plenamente com a referida análise, que afasta o argumento de prejuízo sofrido pelo recorrente ante a composição da comissão de licitação.

Cumpre acrescentar, ainda, que o responsável argumenta que a necessidade de qualificação dos responsáveis decorreria do art. 4º da IN/TCU 13/1996. Este artigo, entretanto, se refere à qualificação do responsável, e não dos membros da comissão de TCE. Nessa linha, não há que se falar em nulidade da Portaria 465/2001 que instituiu a comissão de TCE. Dessa forma, não assiste razão ao recorrente.

Argumento – Do Cerceamento de Defesa

O recorrente argumentou, em síntese, que, teve dificuldade em obter documentos necessários a sua defesa, por ter se afastado do cargo em 2002 e que, desde a defesa preliminar, teria requerido a produção de provas, que não foram produzidas, o que caracterizaria cerceamento de defesa, e que não haveria sequer provas de que o recorrente tenha se beneficiado com recursos do convênio.

Afirmou que teria também requerido prova da vantagem econômica auferida pelo defendente, prova capaz de identificar o beneficiário dos recursos desviados, prova da realização de fiscalização tempestiva pelo concedente e prova de efetivo prejuízo ao erário.

Diz que, em situações semelhantes, esta Corte tem se manifestado pelo retorno dos autos ao órgão ou entidade de origem, a fim de que fossem observados os princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório na fase interna do procedimento.

Menciona que o convênio previa a formação de técnicos pelo MTE para execução das ações, o que não ocorreu, não havendo, portanto, como atribuir responsabilidade ao recorrente por não ter disponibilizado condições técnicas e materiais para acompanhamento do convênio, já que este suporte lhe foi negado pelo órgão concedente.

Análise

Não prospera a alegação de cerceamento do estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e de produção de provas, porquanto estas oportunidades foram oferecidas a todos os responsáveis no exato momento da citação e por ocasião da interposição do presente recurso. O responsável poderia ter apresentado documentos, declarações reduzidas a termo, laudos periciais e outros meios de prova admitidos em direito para fins de prova da boa e regular aplicação de recursos públicos.

Não há, portanto, que se falar em nulidade do processo ou do procedimento. O recorrente teve pleno conhecimento sobre o teor das irregularidades que lhe estavam sendo atribuídas por meio da citação, e teve as devidas oportunidades de solicitar vista dos autos e apresentar os documentos que julgasse necessários para afastar as ocorrências que lhe foram imputadas.

Além disso, esta Corte tem a faculdade legal de determinar a produção de provas sempre que julgá-las necessárias para formar sua convicção acerca da veracidade da matéria que lhe é atribuída.

Entretanto, a essa faculdade não corresponde um dever de aplicação indiscriminada de todos os expedientes saneadores, sob pena de tornar a ação fiscalizadora ineficiente e ineficaz. Há de se verificar qual a forma mais adequada para saneamento dos autos, naquelas circunstâncias específicas.

A produção de novas provas somente deve ser deferida quando indispensável, imprescindível, para apuração dos fatos, sob pena de gerar despesas desnecessárias e procrastinação indevida do Processo. Esse entendimento encontra fundamento legal no art. 420, parágrafo único, inciso I, do CPC, que tem aplicação subsidiária por esta Corte, nos termos do art. 298 do RI/TCU e da Súmula TCU nº 103.

No caso em tela, esta Corte já dispunha de elementos suficientes para formar sua convicção, cabendo ao responsável trazer provas aptas a afastar a responsabilidade que lhe foi atribuída.

Ao responsável, na realidade, não cabe a prerrogativa de requisitar provas, mas sim de demonstrar a aplicação regular dos recursos públicos repassados quando compelido a tanto, o que não logrou fazer.

Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO" (grifos acrescidos).

No que concerne a eventuais dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com o órgão adequado, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

Ademais, ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido.

Desse modo, não há como acolher a preliminar de nulidade apresentada.

Quanto à suposta necessidade de prova da realização de fiscalização tempestiva pelo concedente, conforme já ressaltado pelo acórdão recorrido, pode-se afirmar que, ao contrário do entendimento esposado pelo recorrente, a fiscalização a ser realizada pelo MTE se daria sobre o emprego dos recursos pelo Estado convenente, e não sobre a execução dos contratos de qualificação profissional. Em última análise, a eventual inexistência de fiscalização por parte do órgão concedente não interfere na obrigação do responsável signatário do convênio de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Nessa linha, os argumentos apresentados pelo indigitado não lograram êxito, sendo considerados improcedentes.

MÉRITO

Argumento - Das excludentes de Responsabilidade – Falhas estruturais do Planfor – Responsabilidade do MTE

Manifesta que o programa Planfor apresentava falhas estruturais, demonstradas em auditoria realizada por esta Corte de Contas (Decisão 354-23/01-P), que continha determinação ao Ministério do Trabalho e Emprego para que a fiscalização sobre o Planfor fosse controlada, necessariamente, por estruturas federais nos Estados e Municípios.

Cita o art. 23 da IN/STN 1/97, segundo o qual a função gerencial fiscalizadora será exercida pelos órgãos/entidades concedentes dos recursos.

Desta forma, os problemas se encontrariam na própria estrutura do programa. Não tendo o Ministério do Trabalho e Emprego cumprido as suas obrigações, não haveria como atribuir culpa ao recorrente.

Análise

As falhas estruturais do Planfor foram também consideradas pelo acórdão, tanto que o responsável foi condenado em caráter solidário tão somente à restituição dos recursos mal empregados, mas não à multa proporcional ao valor do débito nem à inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Nos termos do art. 23 da IN/STN 01/97:

"A função gerencial fiscalizadora será exercida pelo concedente, dentro do prazo regulamentar de execução/prestação de contas do convênio, ficando assegurado a seus agentes qualificados o poder discricionário de reorientar ações e de acatar, ou não, justificativas com relação às disfunções porventura havidas na execução."

Como ressaltado, a fiscalização à qual o dispositivo legal se refere é a exercida pelo concedente sobre o órgão convenente, no caso, a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Estado. É precisamente a função fiscalizadora que foi exercida por ocasião da prestação de contas dos recursos recebidos, que ficaram sob responsabilidade do ora recorrente e utilizados em desacordo com os termos do convênio assinado.

No entanto, o descumprimento das obrigações por parte do responsável não se confunde com a existência de falhas estruturais no programa.

A existência de estrutura suficiente para a execução dos projetos é requisito básico para a celebração de convênios. Segundo o parágrafo 2º, do art. 1º, da IN 2/93: "(...) a descentralização da execução somente se efetivará quando comprovado que os executores (...) disponham de condições para concretizar o seu objeto".

Nesta mesma linha, a letra "b", do parágrafo 1º, do art. 10, do Decreto-lei 200/67, e art. 49 do Decreto 93.872/86, segundo os quais: "a descentralização será posta em prática (...) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio".

Se julgava os recursos administrativos impróprios ao que pretendia realizar, o ex-Secretário deveria, inicialmente, procurar dotar o Estado da estrutura mínima necessária, para só então anuir na celebração de avenças que exigissem uma capacidade operacional mais adequada. Nessa linha, descabidos os argumentos ora analisados.

Argumento - Falta de preparo da equipe técnica

O recorrente assevera que a falta de preparo da equipe técnica não pode ser imputada ao recorrente, uma vez que os problemas se encontrariam na base estrutural do Planfor. Segundo o responsável, o Ministério teria se omitido, porquanto teria se comprometido a prestar ao Estado a assessoria técnica necessária à boa execução do programa.

Informa que havia demora na liberação dos recursos, o que dificultava a execução das ações que teriam que ser executadas até o final do exercício. Por esta razão teria havido aceleração nos processos de contratação para execução das ações. O recorrente afirma, ainda, que estaria respaldado em Parecer da Procuradoria Geral do Estado do Mato Grosso do Sul.

Análise

A falta de preparo da equipe técnica da Secretaria Estadual não está relacionada às eventuais falhas na estrutura do programa federal, elencadas pela Decisão 354/2001- TCU - Plenário, e sim aos problemas de funcionamento da própria Secretaria, de responsabilidade do recorrente.

Efetivamente, a responsabilidade do recorrente afigura-se no caso em questão, visto que, como titular da SETER/MS, deveria ter adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, seus subordinados eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e possibilitaram a realização do pagamento à entidade contratada.

Adicionalmente, conforme a cláusula 3.2.4 do convênio assinado (fl. 140), era obrigação de o Estado garantir a manutenção da equipe técnica em quantidade e qualidade adequadas ao bom desempenho das atividades.

Não se vislumbra correlação entre a demora na liberação dos recursos e a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

Quanto ao argumento de que se baseou em parecer jurídico, tão somente mencionado pelo recorrente, vale trazer à baila excerto do Parecer do Ministério Público junto ao TCU adotado na Decisão 289/96 – TCU – Plenário, in verbis:

"Esta Corte, com amparo no precedente jurisprudencial firmado na Sessão de 29.05.84 (TC 025.707/82-5, Anexo III da ata nº 37/84, Relator: Ministro Ivan Luz), tem, em reiteradas assentadas (Anexo X da Ata nº 72/88, Anexo XIX da Ata nº 50/90, Decisão Plenária nº 082/92, Acórdãos nºs 56/92 e 103/93, ambos do Plenário), posicionado-se no sentido de que:

'...quando o administrador age sob entendimento de parecer jurídico não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido...'.

Ocorre que o apelo a tal entendimento somente pode ser admitido a partir da <u>análise de cada caso</u>, isto é, deve-se verificar 'se o parecer está devidamente <u>fundamentado</u>, se defende tese <u>aceitável</u>, se está alicerçado em lição de <u>doutrina</u> ou de <u>jurisprudência</u>'. Presentes tais condições, 'não há como responsabilizar o advogado, nem, em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer', conforme bem leciona a sempre lúcida Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in 'Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos', Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 118)."

Argumento - Diligência do Recorrente

O recorrente afirma que a vontade de utilizar os recursos em benefício do povo, num estado de industrialização incipiente como seria o Mato Grosso do Sul, teria acelerado os processos de contratação, sem, no entanto, descuidar-se da legalidade, pois a executora dos contratos só teria sido contratada após pareceres de várias comissões.

Evidencia que não teria sido negligente ou omisso e, para tanto, relaciona diversas medidas que, a seu ver, demonstrariam a cautela tomada na implementação das ações de qualificação:

criação da Superintendência de Qualificação e Requalificação Profissional, que teria atribuições específicas e exclusivas para executar as ações de qualificação profissional;

criação da Comissão Especial de Cadastro, para evitar critérios pessoais ou ilegais no cadastramento;

criação da Comissão de Licitação e Submissão dos Processos à Procuradoria Geral do Estado, tendo somente contratado após parecer favorável do órgão consultivo;

contratação da Fapec para fiscalizar e avaliar as ações;

fiscalização por técnicos da superintendência que atestavam a realização das ações;

*Argumenta que seria competência da Superintendência de Qualificação fiscalizar e avaliar os projetos e sua execução, e que as irregularidades deveriam ser atribuídas aos servidores daquela superintendência, principalmente, por ter o superintendente poder de decisão e ter sido indicado pelo governador, não havendo culpa **in eligendo** do recorrente.*

Não poderia um secretário de estado acompanhar passo a passo as atividades de sua secretaria.

Ademais, não se poderia atribuir ao recorrente responsabilidade pela contratação sem licitação da executora, pois teria se baseado em pareceres de diversos órgãos consultivos. Considera, ainda, que não poderia ser responsabilizado pelo cadastramento da instituição, efetivado mediante análise e parecer da comissão de cadastramento e submetido ao exame da comissão de licitação, assessoria jurídica, dentre outros órgãos que emitiram parecer sobre a contratação.

Conclui que teria procurado criar uma estrutura que permitisse executar o plano e que as falhas apontadas na TCE não seriam fruto de negligência, mas da implantação de um novo e complexo plano, cujo resultado final fora positivo.

Análise

A simples criação de novos órgãos não se confunde com o efetivo exercício das competências a eles atribuídas. Vale ressaltar que a avaliação dos técnicos subordinados ao então secretário não o exime de responsabilidade.

Ademais, o defendente, na condição de titular da Seter/MS, ao firmar os contratos com as entidades executoras, assumiu os encargos de acompanhamento e fiscalização do objeto contratual. Lembre-se ainda que delegação de competência não delega responsabilidade, nos termos do Decreto-lei 200/67 (art. 10, caput, § 5º), o Decreto 93.872/86 (arts. 49, 54 e 142), conforme ressaltado nos Acórdãos 17/1993 – TCU – 2ª Câmara, 26/1993 – TCU – Plenário, 54/1999 – TCU – Plenário, 153/2001 – TCU – 2ª Câmara e 606/2009 – TCU – Plenário.

Verifica-se ainda que os pareceres técnicos emitidos pela Comissão de Cadastro trataram apenas de uma avaliação de proposta apresentada pela entidade, sem emitir qualquer juízo de valor sobre a contratação. Nesse sentido, não poderia o gestor ter se omitido, subsistindo, portanto, a sua responsabilidade. Conforme excerto do voto que fundamentou o Acórdão 738/2009 – TCU – Plenário:

"41. O gestor deveria ter discordado de um parecer que foi elaborado em desacordo com o que previa o edital de cadastro. Os pareceres técnicos da Comissão de Cadastro se limitaram a uma avaliação de proposta apresentada pela entidade, sem emitir o juízo se estava ou não de acordo com o edital. Percebe-se que o gestor permitiu o cadastramento da instituição a partir dessa deficiente análise feita pela Comissão Especial de Cadastro."

Cabe consignar que esta Corte evoluiu o seu posicionamento no sentido de que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, o administrador que age respaldado por parecer jurídico só estará isento de responsabilidade se essa peça estiver bem fundamentada e tiver defendido tese aceitável. Do contrário, se o gestor seguir opinião exarada em parecer inconsistente e desarrazoado, poderá ser responsabilizado

O Acórdão recorrido ressaltou que o responsável, ao adotar a dispensa de licitação para a contratação dessa entidade, estava respaldado em pareceres técnicos e jurídicos de diversos órgãos estaduais e de comissões constituídas. Por isso, em princípio, não havia como responsabilizá-lo por eventuais irregularidades ocorridas nas licitações.

Ocorre que, em razão da notoriedade das irregularidades ocorridas nessa dispensa de licitação e consequente contratação, as quais poderiam e deveriam ter sido observadas pelo gestor antes de realizar a contração, não há como eximi-lo dessas irregularidades.

Lembre-se que o parecer não vincula o gestor público, mas apenas serve de subsídio à sua tomada de decisão. Dessa forma, o parecer desarrazoado e inconsistente não elidirá sua responsabilidade pela eventual contratação irregular.

O recorrente está sendo responsabilizado, a rigor, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, por não ter realizado a supervisão adequada, tendo assumido tal obrigação no convênio assinado (item 3.2.74 do Convênio MTE/Sefor nº 008/99) e nos termos do artigo 10, § 6º, do Decreto-lei 200/67. Cumpria ao então Secretário adotar as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor, o que não ocorreu.

Ademais, a hierarquia, conceito ínsito à organização da Administração Pública, envolve poder de comando, dever de obediência, poder-dever de fiscalização da conduta de seus subordinados, além do poder de revisão dos atos praticados.

Não se está afirmando que a responsabilidade pelos atos praticados seja do delegante. O delegatário, afinal, não age em nome do delegante, e sim em nome da competência delegada. A fiscalização das condutas de seu subordinado, entretanto, não foi e nem podia ser delegada, nem a subordinado, por meio de ato administrativo, nem a entidade particular, mediante contrato, não se justificando ainda a alegada crença em que a função de fiscalizar pertenceria ao concedente.

Nos termos do Acórdão 738/2009 – TCU – Plenário:

"35. Embora louvável a criação dessas unidades, vez que absolutamente necessárias, isso não afasta a responsabilidade decorrente de sua omissão na fiscalização da aplicação dos recursos. Não se

pode conceber que o gestor, com a criação desses órgãos, tenha ficado absolutamente isento de responsabilidade no controle e na fiscalização dos cursos ministrados com recursos do FAT."

Argumento - Da execução dos Contratos – 38/99 e 05/2000

O responsável tece breves considerações acerca da formalização da contratação e menciona que os pagamentos somente eram determinados após o atesto das áreas responsáveis a quem caberia a responsabilidade por pagamentos indevidos.

Salienta que, ao invés de convênio, foi celebrado contrato com a instituição executora, figura jurídica que exigiria não a prestação de contas, mas o repasse do dinheiro e a realização da ação prevista no ajuste. A fiscalização do cumprimento do contrato com a instituição executora seria responsabilidade da Fapec, por orientação do próprio MTE.

A fiscalização foi feita por amostragem e seria totalmente legal, uma vez que seria impossível e onerosa a fiscalização de todas as ações, e feriria, ainda, o princípio constitucional da inocência presumida.

Análise

De fato, há diferenças inequívocas entre o convênio, que foi celebrado entre a Seter/MS e o MTE, e os contratos celebrados entre o órgão estadual e as diversas entidades.

Uma vez que a entidade contratada não cumpriu adequadamente o objeto do contrato, o contratante deveria ter tomado as medidas adequadas, nos termos da Lei 8.666/1993. Como não as adotou, responde, perante o concedente, pela não aplicação regular dos recursos recebidos, conforme disposto na IN/STN 1/97.

Ao contrário do que entende o recorrente, a responsabilidade de fiscalização da execução dos contratos era da própria Secretaria estadual, nos termos do art. 67 da Lei 8.666/1993.

"Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição."

Como já salientado, a eventual ação que deveria ter sido realizada pela Fapec teria natureza de assistência e subsídio à fiscalização, mas a atribuição de fiscalizar remanesceu de responsabilidade do órgão contratante.

Conforme Acórdão 737/2009 – TCU – Plenário, no mesmo sentido:

"A obrigação de zelar pela boa qualidade das ações e dos serviços prestados pelo contratado, a fim de alcançar eficiência e eficácia, conforme disposto no Convênio nº 008/99 é do Estado (Cláusula 3ª em seus subitens 3.2.1 e 3.2.5). A contratação da Fapec para dar suporte às ações de fiscalização não delega tal obrigação àquela instituição, portanto, toda e qualquer irregularidade relacionada à execução do contrato continua sendo de responsabilidade do contratante."

O recorrente afirma que a fiscalização deveria se limitar à execução ou não das ações, mas justamente isso não foi realizado, tendo o Gutac, contratado, sido pago sem ter cumprido integralmente o objeto pactuado.

Cite-se ainda o Acórdão 1.157/2008 – TCU – Plenário, também envolvendo o recorrente em sua gestão frente à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul - Seter/MS e o Convênio MTE/Sefor/Codefat 8/99 - Seter/MS.

"Responde pelo dano o gestor que contribui culposamente para que ele se concretize, mediante omissão, imprudência ou negligência no cumprimento a cláusulas obrigacionais de convênio celebrado com a União, de contrato celebrado com terceiro para viabilização do objeto convenial, ou, ainda, decorrente de inobservância de prescrições legais regedoras da realização de despesas, licitações e contratações, ainda que o dano decorra de inexecução contratual pelo terceiro contratado, pois mediante condutas omissivas, imprudentes ou negligentes, assume para si o risco da malversação de verbas públicas.

A boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente"

O Sr. Agamenon Rodrigues do Prado celebrou e assinou convênio com a União, no qual ficou estabelecida a obrigação da parte convenente de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução das ações do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul.

A realização de fiscalização por amostragem, não elide a responsabilidade do recorrente, pois a ele, enquanto Gestor Público, compete comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

A obrigação assumida, no entanto, não foi cumprida, dado que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram insuficientes para fiscalizar os serviços prestados pelas entidades contratadas, em que pese o compromisso firmado pelo dirigente de garantir a manutenção de equipe técnica adequada ao bom desempenho das atividades, nos termos do item 3.2.4 do Convênio 8/99. Nessa linha, os argumentos apresentados não lograram êxito em reformar a decisão atacada.

Argumento - Do entendimento atual

O recorrente menciona que em recente decisão proferida no TC 021.550/2003-6, o Tribunal teria deixado expresso, em síntese, que não se poderia imputar responsabilidade aos gestores da Seter/MS (fls. 25/27, anexo 1). Nessa manifestação, se considerou que:

"No que toca especificamente ao caso em exame, os gestores da Seter/MS falharam ao não adotar procedimentos que assegurassem o controle da adequada execução dos Contratos 25/2000 e 40/2000. Contudo, há que se ponderar que não houve orientação adequada a ser seguida por aqueles gestores com vistas a aferir a efetiva execução dos objetos contratados.

Não se pode negar que a falta de apoio por parte do Ministério do Trabalho e Emprego e de articulação entre as esferas de governo deixaram executoras do Planfor muito a vontade e livres de controle na aplicação dos recursos públicos que lhes foram confiados. Todavia o fato de o controle sobre a atuação das entidades executoras do Planfor ter sido extremamente frágil não afasta a responsabilidade destas perante o erário, uma vez que, como já realçamos, essas entidades agiram na implantação daquele plano como gestoras públicas lato sensu, o que lhes impõe o dever de bem aplicar os recursos públicos geridos e destes prestar contas. Diante dessas circunstâncias, e tendo em vista que não há indícios nestes autos de que os responsáveis ligados a Seter/MS citados neste processo locupletaram-se a custa dos recursos públicos provenientes do Planfor, entendemos que àqueles responsáveis não se deve imputar o débito apurado nesta tomada de contas especial. A nosso ver, por esse débito deve responder individualmente a Associação Sócio-Cultural Ecológia – Semear. Essa responsabilização individual do particular é possível, conforme procuramos enfatizar na seção anterior."

Análise

O trecho citado pelo recorrente consiste em manifestação do MP/TCU, proferida no Acórdão 278/2010 – TCU – Plenário e não reflete posição do colegiado com relação às irregularidades encontradas no referido TC 021.550/2003-6.

Na ocasião, a unidade técnica manifestou-se pela imputação de débito aos responsáveis, tendo, no entanto, o Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti afastado o débito, não pelas razões relacionadas pelo ***parquet*** *especializado, mas por concluir, ao contrário do presente caso, que foi comprovada a execução do objeto pactuado e a não caracterização de dano ao erário, conforme consta do respectivo sumário:*

"TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANFOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. COMPROVADA REALIZAÇÃO DOS CURSOS, COM SATISFATÓRIA QUALIDADE, BOA ESTRUTURA E QUALIFICAÇÃO DOS INSTRUTORES. FALHAS DE NATUREZA FORMAL. REGULARIDADE COM RESSALVA DAS CONTAS DOS GESTORES E DA CONTRATADA. REGULARIDADE PLENA DAS CONTAS DO RESPONSÁVEL QUE DEMONSTROU NÃO TER OCUPADO DETERMINADA FUNÇÃO."

Dessa forma, o caso mencionado pelo recorrente não se subsume ao presente caso em concreto. Nessa linha, como os argumentos apresentados não lograram comprovar a execução do objeto pactuado bem como afastar as irregularidades identificadas na execução dos ajustes sob análise, a decisão recorrida deve ser mantida em seus exatos termos.

Recorrente: Grupo Teatral Amador de Campo Grande – GUTAC Mérito

Mérito

Argumento - Da Carga Horária Diária / Da Carga Horária Total / Das Provas Juntadas

A recorrente argumenta que os cursos referentes aos Contratos 38/1999 e 5/2000 seriam ministrados com carga horária de oito horas diárias, sendo metade no período matutino, e metade, no noturno, e que as listas de presença registrariam o período total diário de aula.

Prossegue, argumentando que, para o Contrato 38/1999, foi prevista uma carga total de 100 horas-aula/aluno e que as folhas de frequência demonstrariam a realização de 11 dias de aula para 60 alunos, o que, para uma carga horária diária de 8 horas, totalizaria uma carga total de 88 horas-aula por aluno. Afirma que a diferença de 12 horas-aula por aluno referir-se-ia a horas de atividade, ou seja, tempo que os alunos teriam demandado para realizar o trabalho final, pois se tratava de curso de habilitação para festas animadas.

Com relação ao Contrato 5/2000, afirma que as folhas de freqüência demonstrariam, por si só, o cumprimento da carga horária de oitenta horas-aula para cada um dos 75 alunos, não havendo que se imputar débito ao recorrente.

Junta aos autos documentos apresentados por ocasião das alegações de defesa (projeto e folhas de frequência) e documentos novos, que seriam certificados de conclusão de curso e declarações, assinadas por alguns ex-alunos, afirmando que teriam frequentado os cursos e atestando as cargas horárias previstas.

Frisa que as declarações não foram assinadas por todos os alunos, mas por amostra significativa dos que fizeram os cursos e corroboram as alegações da recorrente de que jamais teve intenção de lesar o erário e teria agido de boa-fé.

Análise

Com exceção das declarações de ex-alunos, as informações apresentadas pela recorrente em suas razões recursais não diferem daquelas já apresentadas por ocasião de suas alegações de defesa.

Acerca do cumprimento da carga horária prevista, o relatório do MTE já apresentava a informação de que a carga horária prevista para a realização dos trabalhos fora reduzida, sem a correspondente redução dos valores a serem pagos. Além disso, não trouxe a recorrente, elementos que permitissem comprovar suas afirmativas.

Também não procede a afirmação de que, no Contrato 38/1999, cerca de doze horas teriam sido demandadas pelos alunos para realização do trabalho final. Além de não comprovar a realização da carga horária integral, o plano de trabalho previa que seriam ministradas 100 horas-aula por aluno e não que parte desse tempo seria utilizada para realização de trabalho por parte dos alunos, sem qualquer comprovação de sua realização.

Ressalte-se que, conforme a cláusula terceira, inciso II, alínea r do Contrato 38/1999 (fl. 17) e cláusula 4.17 do Contrato 5/2000 (fl. 283), caberia à contratada, manter em arquivo, à disposição dos órgãos de fiscalização e controle, documentos comprobatórios de execução do contrato (fichas de alunos, diários de classe, folhas de frequência assinadas que não comprovam a realização da carga horária prevista, comprovação de fornecimento de vale transporte e material didático e quaisquer outros materiais de incentivo aos treinandos).

A recorrente pretende demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais por meio de declarações de terceiros. Entretanto, esses documentos, isoladamente, não são suficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio de convênio na consecução do objeto pactuado.

Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 153/2007 – TCU – Plenário, 1.293/2008 – TCU – 2ª Câmara e 132/2006 – TCU – 1ª Câmara).

Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

"As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato".

Compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

Desse modo, nem as declarações apresentadas nem os certificados de conclusão de curso são suficientes para demonstrar a correta aplicação dos recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei n.º 8.443, de 1992, conhecer os presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes;

alertar para o pedido de sustentação oral à fl. 27 do Anexo I.

4. Às fls. 46 do anexo 01, o Gerente de Divisão em substituição da Secretaria de Recursos anui à proposta acima transcrita.

5. Consta ainda na petição de fls. 01/27 do anexo 1, requerimento de sustentação oral por parte da mandatária do Sr. Agamenon Rodrigues do Prado, cujas razões, em conjunto com as do Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac, foram examinadas e rejeitadas por este Tribunal na Sessão Plenária de 13/10/2010 (Acórdão nº 2.748/2010 – TCU – Plenário).

6. Devolvidos os autos para a Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS, a Unidade Técnica posicionou-se às fls. 1290/1291 do volume 5 da seguinte forma:

*O **Acórdão N.º 2748/2010-TCU-Plenário**, exarado em Sessão de 13/10/2010 (Ata nº 38/2010-Plenário), foi prolatado por ocasião da análise dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão nº 350/2010 – TCU – Plenário, no âmbito do processo de Tomada de Contas Especial – TC-**021.555/2003-2**, oportunidade na qual o referido Colegiado conheceu dos recursos, e, no mérito, negou-lhes provimento.*

*2. Verificou-se, quando da fase de **notificação**, a existência de **erro material** no Rol de Responsáveis e no caput do citado decisum.*

*3. Com isso, é de bom alvitre a **retificação** do Acórdão, para constar, de forma expressa, o seguinte:*

***onde se lê**:*

"3. Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04), José Luiz dos Reis (CPF 422.152.691-20) e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac (CNPJ 15.460.363/0001-87)"

e

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão nº 350/2010 – TCU – Plenário.";

***leia-se**:*

"3. Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04), e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac (CNPJ 15.460.363/0001-87)"

e

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão nº 350/2010 – TCU – Plenário.".

4. Em face do exposto, com fundamento na Súmula 145/TCU, sugiro o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Augusto Sherman Cavalcante, com a proposta de apostilamento do ***Acórdão N.º 2748/2010-TCU-Plenário****, nos termos comentados nos itens 2 e 3 do presente parecer.*

7. Por meio do despacho de fls. 1292 do volume 5, determinei a oitiva do Ministério Público junto a este Tribunal, que exarou parecer nos seguintes termos, **verbis**:

Retornam os autos ao Ministério Público com proposta da Secex/MS no sentido de se retificar essa última deliberação, nos seguintes termos (fls. 1290/1, v.5):

"onde se lê:

'3. Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04), José Luiz dos Reis (CPF 422.152.691-20) e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac (CNPJ 15.460.363/0001-87)'

e

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelos srs. Agamenon Rodrigues do Prado e José Luiz dos Reis e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão 350/2010 – TCU – Plenário';

leia-se:

'3. Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF 220.387.791-04) e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac (CNPJ 15.460.363/0001-87)'

e

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo sr. Agamenon Rodrigues do Prado e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão 350/2010 – TCU – Plenário'".

A proposta seria pertinente, visto que, de fato, a deliberação padece dos erros materiais identificados pela unidade técnica.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que a prolação do Acórdão 2.748/2010 – Plenário não foi precedida da necessária oitiva do Ministério Público, cuja intervenção é obrigatória em processos de contas (v.g., Acórdãos 324/2002 e 122/1999, ambos do Plenário, e artigos 81, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 62, inciso III, do Regimento Interno/TCU).

Trata-se, no caso, de nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício, a teor do disposto nos artigos 171 e 172 da norma regimental desta Corte.

Sobre o mérito destas contas especiais, por seus lídimos fundamentos, não merece reparo algum o minucioso exame dos apelos a cargo da Serur (fls. 34/46, anexo 1). Cabe, pois, de fato, negar provimento aos recursos manejados pelo sr. Agamenon Rodrigues do Prado (anexo 1) e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense (anexo 2).

Destarte, manifesta-se o Ministério Público, em atenção à oitiva regimental propiciada por Vossa Excelência (fl. 1292, v.5), no sentido de o TCU tornar insubsistente o Acórdão 2.748/2010 – Plenário (fl. 1289, v.5) e proferir nova deliberação, desta feita com as retificações ora sugeridas pela Secex/MS (fls. 1290/1, v.1).

Alerta o Ministério Público para o pedido de ***sustentação oral*** *formulado pelo sr. Agamenon Rodrigues do Prado (fl. 27, anexo 1).*

8. Na Sessão de 16/02/2011, diante dos argumentos expostos, este Tribunal decidiu, com fundamento nos arts. 174 e 175 do Regimento Interno, declarar nulo o Acórdão nº 2.748/2010 – TCU - Plenário e todos os atos dele decorrentes, em razão do reconhecimento da existência de nulidade absoluta e insanável, passível de declaração de ofício (Acórdão nº 385/2011 – TCU – Plenário).

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, devo afirmar que, os presentes recursos cumprem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 285 do Regimento Interno, razão pela qual podem ser conhecidos.

2. No que tange às questões preliminares suscitadas, a arguição de nulidade da portaria que instituiu a comissão de tomada de contas especial merece ser rejeitada, primeiramente por conta da ausência de prejuízo efetivo para os responsáveis envolvidos, haja vista o fato de que uma eventual ausência de qualificação dos membros não obstaculiza a defesa dos implicados no curso do procedimento administrativo de tomada de contas especial e nem impede de fazê-lo em outras instâncias (pas de nullité sans grief). Ademais, o fundamento alegado pelo recorrente (art. 4º da revogada IN nº 13/1996) não se refere a dados de membros de comissão de tomada de contas especial, mas à ficha de qualificação dos responsáveis envolvidos.

3. Igualmente descabe a alegação de cerceamento de defesa, vez que lhe foram dadas todas as oportunidades para o pleno exercício do dever de comprovar a boa aplicação dos recursos envolvidos (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; art. 93 do Decreto-lei nº 200/67 combinado com o art. 66 do Decreto 93.872/1986). Além disso, o relator não está jungido a deferir a produção de provas que porventura julgar desnecessária e procrastinadora, à vista do disposto no art. 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente.

4. Quanto ao mérito especificamente, a matéria objeto dos presentes recursos, em suma, cinge-se à imputação de responsabilidades por irregularidades alegadamente praticadas pelos recorrentes na gestão dos Contratos nºs 38/99 e 05/2000.

5. Em relação a este ponto, é notório que o Planfor apresentou vários problemas operacionais e a presente tomada de contas especial é mais um exemplo das consequências de suas falhas. Todavia, diferentemente de outros casos levados à apreciação deste Colegiado, tais circunstâncias, a meu ver, foram corretamente consideradas no exame dos autos, tendo havido perfeita caracterização do nexo causal entre os atos dos gestores e o dano ao Erário verificado, como bem demonstrou a Unidade Técnica. Apenas lamento que a condenação dos gestores tenha ocorrido sem que os responsáveis do Ministério do Trabalho e Emprego também viessem a responder nos autos pela parcela de responsabilidade que lhes cabia dentro de suas alçadas.

6. Ao caso em exame, entendo ainda que incidem o ensinamento doutrinário e os precedentes jurisprudenciais no sentido de que a competência, quando delegada, não exime o delegante de responder por irregularidades praticadas por quem recebeu a delegação. Por sua vez, a responsabilidade subjetiva de administradores públicos, tem a culpa como um dos seus pressupostos, configurada pela ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência danosa ao Erário. Como já afirmei anteriormente, os autos trazem elementos tendentes a demonstrar que a participação dos recorrentes está bem estabelecida, de modo a permitir uma caracterização rigorosa da responsabilidade solidária pelo débito, por parte dos gestores e da contratada.

7. Ademais, conforme jurisprudência remansosa deste Tribunal, a existência de parecer jurídico ou técnico, respaldando o ato administrativo, não exime o gestor da responsabilidade pela irregularidade cometida (verbi gratia Acórdão nº 206/2007 – TCU – Plenário, Relator Min. Aroldo Cedraz). Assim, a responsabilidade pela dispensa irregular de licitação também não pode ser elidida pelo argumento de que tal ato estava respaldado por pareceres técnicos e jurídicos.

8. Em relação aos débitos oriundos dessa omissão, devo ainda consignar que não socorre os recorrentes o entendimento consubstanciado no Acórdão 278/2010 – TCU – Plenário, uma vez que os presentes autos, de maneira diversa das circunstâncias que embasaram a referida decisão, tratam, na verdade, de débito originado pela não comprovação da execução contratual ou irregularidades nele havidas, como bem apontou a Unidade Técnica.

9. Ademais, a apresentação de declarações e de certificados de conclusão não é suficiente para comprovar o cumprimento da carga horária avençada, de forma a justificar os valores pagos. É corrente o entendimento de que documentos desse tipo apenas provam a existência em si dos próprios documentos e não os fatos a que eles se referem (Acórdãos 153/2007 – TCU – Plenário, 1.293/2008 – TCU – 2ª Câmara e 132/2006 – TCU – 1ª Câmara; art. 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente).

10. Enfim, restou plenamente caracterizada omissão no dever de fiscalizar se a contratada (Gutac) estava executando a contento os Contratos nº 38/99 e 05/2000, de modo que restou impossibilitada a comprovação da boa e regular utilização dos recursos públicos envolvidos.

11. Destarte, perfilho a essência da proposta uniforme da Serur, cujos argumentos convergentes incorporo como parte das presentes razões de decidir, e Voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 746/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.555/2003-2
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Interessados: Agamenon Rodrigues do Prado e Grupo Teatral Amador Campo-Grandense – Gutac
4. Entidade: Governo do Estado de Mato Grosso do Sul
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1 Relator da Deliberação Recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Maria Celeste da Costa e Silva (OAB/MS 3.281), Fernando Lopes de Araújo (OAB/MS 8.150), Raul dos Santos Neto (OAB/MS 5.940) e José Valeriano de S. Fontoura (OAB/MS 6.277)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Agamenon Rodrigues do Prado e pelo Grupo Teatral Amador Campo-Grandense - Gutac contra o Acórdão nº 350/2010 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei n.º 8.443/92, conhecer os presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência do teor do presente acórdão aos recorrentes;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0746-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 003.314/2011-1.
Natureza: Representação.
Interessada: Sigma Dataserv Informática S/A.
Entidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.
Advogado constituído nos autos: Luis Eduardo Coimbra de Manuel, OAB/PR nº 56.600, Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR nº 20.738 e Silvio Felipe Guidi, OAB/PR nº 36.503.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS REGIMENTAIS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CAUTELAR PREJUDICADA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação intentada pela Sigma Dataserv Informática S/A, com pedido de medida cautelar, versando sobre possíveis irregularidades verificadas no âmbito do Pregão Eletrônico nº 17/2010, instaurado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, tendo por objeto a prestação de serviços na área de tecnologia da informação, mediante ordens de serviços dimensionadas pela técnica de contagem de pontos de função brutos (não ajustados).

2. As alegações apresentadas pela representante (peça 1, fls. 1/47), assim como o exame realizado pelo auditor da 8ª Secex, constam da instrução de fls. 1/7 (peça 7), nos seguintes termos:

"Exame de Admissibilidade

2. Inicialmente, registramos que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 237, inciso VII, e seu parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, haja vista a matéria ser de competência do TCU, referir-se a administrador sujeito à sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara, objetiva e com a qualificação do representante, bem como encontrar-se acompanhada de documentação necessária (peça 1, fls. 1/47).

Exame Técnico

3. Das alegações da Representante

3.1. Em síntese a representante alega na peça inicial a ocorrência das seguintes impropriedades:

3.1.1. A proposta da licitante Avansys não teria cotado a quantidade de horas suficiente para a execução dos quantitativos de 'pontos de função' (unidade de medida do objeto) estipulados no instrumento convocatório;

3.1.2. A proposta da licitante Avansys poderia não contemplar a correta previsão para cumprimento das obrigações sociais e fiscais, pela ausência de demonstração na forma da IN nº 2/2008;

3.1.3. A diligência realizada pela pregoeira, no intuito de aclarar informações constantes no atestado de capacidade técnica da licitante Avansys, teria sido contra a lei por inserir novas informações que deveriam obrigatória e originariamente constar dos documentos apresentados;

3.1.4. Os requisitos de qualificação técnica não teriam sido comprovados, mesmo após diligências;

3.1.5. Haveria incompatibilidade de quantitativos da proposta da licitante com o objeto licitado.

4. Do pedido da Representante

4.1. Em face dos argumentos apresentados na peça 1 (fls. 1/47), a representante requer:

4.1.1. reconheça-se a nulidade da decisão que declarou a licitante Avansys classificada na fase de proposta do pregão nº 17/2010, processado no âmbito do MDA e de todos os seus atos posteriores e/ou;

4.1.2. reconheça-se a nulidade da decisão que declarou a licitante Avansys habilitada e consequentemente vencedora do pregão nº 17/2010, processado no âmbito do MDA e de todos os atos posteriores;

4.1.3. determine-se a retomada da licitação, com a convocação dos licitantes classificados na sequência determinada ao final da sessão de lances;

4.1.4. inclua-se a representante como parte no processo.

5. Análise do pedido da representante.

5.1. Consoante o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

5.2. Analisando os elementos apresentados pela representante, verifica-se que não há nos autos, os pressupostos acima mencionados, pelas razões descritas em seguida.

5.3. Da inexistência do fumus boni iuris;

5.3.1. Da quantidade de horas necessárias para cumprir a quantidade de pontos de função.

5.3.1.1. A primeira alegação da representante é a de que a empresa vencedora não teria cotado a quantidade de horas necessárias para cumprir a quantidade de pontos de função.

5.3.1.2. Importante ressaltar que a definição de 'ponto de função' não decorre necessariamente da quantidade de horas empregadas para a produção de software.

5.3.1.3. O ponto de função é uma unidade de medida que contrapõe diversas características do software a ser desenvolvido relacionadas ao seu tamanho.

5.3.1.4. Usando-se a analogia utilizada pela própria representante que compara o ponto de função ao 'metro quadrado' na construção civil (doc 1, fl. 7) é mais fácil entender porque não procede sua alegação.

5.3.1.5. O metro quadrado da construção civil não pode ser diretamente relacionado ao número de horas de um profissional da área, uma vez que dependerá de uma série de fatores como os materiais empregados, a complexidade do projeto, e os metros construtivos empregados.

5.3.1.6. Da mesma forma o ponto de função é apenas a unidade de medida do programa, porém o número de horas dos profissionais da área a ser empregada dependerá de vários fatores como a linguagem de programação a ser utilizada, as ferramentas a serem empregadas, e os métodos de gerência do projeto.

5.3.1.7. Isso porque o ponto de função mede o tamanho de 'o que' o software a ser desenvolvido fará, ao invés de 'como' o software será concebido. Dessa forma, não há que se argumentar sobre a alusão direta entre a quantidade de horas e a quantidade de pontos de função como a representante erroneamente o faz à fl. 7.

5.3.2. Quanto à alegação de que a contratada não teria contemplado a correta previsão para cumprimento das obrigações sociais e fiscais para cumprimento da avença, considera-se também improcedente, pelas razões abaixo descritas.

5.3.3. Da jornada diária acima de 8 horas.

5.3.3.1. A representante alega que a vencedora do certame apresentou planilha de custos que contempla 8,5 horas de trabalho durante os 5 dias da semana e que isso seria incompatível com a legislação trabalhista que prevê o máximo de 8 horas diárias e 44 horas semanais.

5.3.3.2. Ressalta-se que o entendimento recente quanto à matéria nos Tribunais do Trabalho vem sendo de que o limite de 8 horas diárias para uma jornada normal de trabalho é flexível ao passo que, o de 44 horas semanais, é inalterável, conforme jurisprudência da justiça trabalhista abaixo transcrita.

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO – REGIME DE HORAS EXTRAS – ESPECIFICAMENTE NO QUE DIZ RESPEITO À OCORRÊNCIA DE TRABALHO EXTRAORDINÁRIO, ESTE NÃO GERA, POR SI SÓ, A NULIDADE DA COMPENSAÇÃO PREVISTA EM ACORDOS DE TRABALHO, REPUTADOS VÁLIDOS – A UMA PORQUE AUSENTE, NO ORDENAMENTO JURÍDICO, NORMA

PROIBITIVA NESTE SENTIDO, NEM MESMO CONSTITUCIONAL – A DUAS, POR QUESTÃO DE BOM-SENSO, CONSIDERANDO QUE, NO MAIS DAS VEZES, OS ACORDOS DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA VÊM, EFETIVAMENTE, EM BENEFÍCIO DO EMPREGADO, QUE PASSA, EM GERAL, A TER MAIS UM DIA DE CONVÍVIO FAMILIAR – ENTRETANTO, IMPERIOSA SE FAZ A ANÁLISE DO CASO EM CONCRETO, SENDO QUE, EM QUALQUER HIPÓTESE, A VALIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO SE CONDICIONA A DOIS FATORES NEGATIVOS – A) ausência de desrespeito ao limite diário de jornada estabelecido no arigo 59 da CLT, vale dizer, dez horas diárias, e, b) a ausência de trabalhos em sábados, quando a finalidade do ajuste seja exatamente a supressão do labor em tais dias. (TRT 9ª R. – Proc. 02157-2000-022-09-00-6 – (00508-2004) – Relª Juíza Sueli Gil El-Rafihi – DJPR 23.01.2004) JCLT.59

HORAS EXTRAS – ACORDO DE COMPENSAÇÃO DOS SÁBADOS – OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 44 HORAS SEMANAIS – Havendo nos autos prova documental a confirmar a celebração formal de acordos de compensação entre as partes, cuja efetividade foi confessada pelo autor e comprovada pelas Listas de Presença, indevida a apuração da sobrejornada a partir da 8ª hora trabalhada, eis que, uma vez não trabalhados os sábados, configuram horas extras apenas aquelas que excedem o limite de 44 horas semanais. (TRT 15ª R. – RO-PS 0252-2006- 106-15-00-7 – (37514/07) – 12ª C. – Relª Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri – DOE 10.08.2007 – p. 107)

HORAS EXTRAS – ACORDO DE COMPENSAÇÃO – INVALIDADE – É inválido o acordo que prevê compensação semanal, com o aumento da jornada de segunda a sexta-feira e conseqüente eliminação de trabalho aos sábados, quando se verifica que, além da extrapolação da 8ª hora diária durante a semana, o reclamante, freqüentemente, trabalhava aos sábados. (TRT 20ª R. – RO 00540-2006-003-20-00-7 – Rel. Juiz Alexandre Manuel Rodrigues Pereira – J. 20.03.2007).

5.3.3.3. Dessa forma, a jornada diária poderá ser fixada em tempo superior a 8 horas de trabalho sem que isso implique pagamento de hora extra para o período excedente à oitava hora. Por outro lado, se o cômputo da jornada semanal for superior a 44 horas de trabalho, as excedentes à 44ª hora sempre serão consideradas como horas de labor extraordinário, o que não ocorre no caso, pois a média de 8,5 horas diárias chega a 42,5 horas semanais.

5.3.3.4. O que eliminaria também a possibilidade de responsabilidade trabalhista solidária do Estado, já que o fato que o ensejaria segundo a representante também não subsistiria.

5.3.3.5. Não há que se falar também em previsão desses encargos adicionais na proposta comercial encaminhada pela vencedora do certame.

5.3.4. Dos tributos apresentados na proposta comercial.

5.3.4.1. Segundo a representante, a vencedora do certame apresentou alíquota de tributos correspondente a 12,5%, o que seria incompatível pela legislação vigente.

5.3.4.2. Como bem apontado pela autora da peça, os impostos incidentes sobre os custos deste tipo de serviço prestado são o ISS, o PIS e a COFINS.

5.3.4.3. Incide PIS e COFINS sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

5.3.4.4. Em conformidade com a Lei nº 10.833, de 2003, a alíquota da COFINS é de 3%, enquanto a do PIS é de 0,65%, incidente sobre as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, que é o objeto do contrato.

5.3.4.5. Já o ISS para a Capital Federal, em conformidade com o Decreto nº 25.508, de 19 de janeiro de 2005 (Regulamento do ISS do Distrito Federal), a alíquota para o serviço objeto do edital é de 2% sobre as receitas auferidas.

5.3.4.6. Sendo assim, a alíquota de 12,5% apresentada pela vencedora do processo e alegada pela representante como em desconformidade com a legislação vigente está acima da soma dos impostos acima referidos que seria de 5,65%.

5.3.4.7. Como a empresa que venceu o processo, apesar de apresentar alíquota acima do devido pela legislação, apresentou a proposta com menor preço, conclui-se que o fato não influenciou negativamente o prosseguimento do feito, já que não pode ser colocado como causa de inexequibilidade do objeto do contrato a ser firmado.

5.3.5. Do montante de 176 horas de trabalho por profissional.

5.3.5.1. Alega a representante que não seria possível o cumprimento de 176 horas mensais por profissional, conforme consta na planilha de custos da empresa vencedora.

5.3.5.2. Para subsidiar suas alegações a empresa coloca ser possível a jornada mensal de 21 dias úteis apenas, e que, a uma carga de 8 horas diárias, seria possível cumprir a jornada de 168 horas mensais em média.

5.3.5.3. Como já dito anteriormente a vencedora apresentou em sua planilha uma jornada de 8,5 horas diárias, jornada possível segundo já colocado nesta instrução. Sendo assim, cada profissional teria pelo menos 178,5 horas de jornada mensal, mesmo considerando o montante de 21 dias úteis mensais em média.

5.3.6. No que se refere à suposta diligência realizada pela pregoeira para inserir novas informações que deveriam obrigatória e originariamente constar dos documentos apresentados considera-se igualmente improcedente, pelas razões a seguir dispostas.

5.3.7. Da possibilidade de diligência para sanar os autos.

5.3.7.1. A representante alega que a diligência efetuada pela pregoeira para aclarar aspectos dos atestados de capacidade técnica, o que seria contra a lei já que seria nova informação que deveria constar originariamente da proposta.

5.3.7.2. Segundo apontado pela própria representante, a empresa apresentou os atestados requeridos pelo edital, fornecidos pela Secretaria de Educação da Bahia, que, porém, estavam sem a discriminação da quantidade de pontos de função exigida (1.050 pontos).

5.3.7.3. Durante a fase de avaliação das propostas da licitação, a equipe responsável considerou que os atestados referidos não deixaram clara a quantidade de sistemas e nem o detalhamento da quantidade de pontos de função por sistema.

5.3.7.4. Ocorre que, em conformidade com o artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993, em seu § 3º, a pregoeira tinha a obrigação de buscar a complementação das informações necessárias ao saneamento do processo, o que o fez, segundo os autos, em contato telefônico em 15/10/2010.

5.3.7.5. Não há que se alegar que a diligência ocorreu em desconformidade com a lei, uma vez que os atestados requeridos originalmente foram apresentados, restando à pregoeira, em benefício da administração, verificar se com as informações complementares o documento poderia ser acolhido, uma vez que a contratação da proposta de menor preço dependia desses documentos.

5.3.8. Da comprovação da capacidade técnica.

5.3.8.1. A representante alega que o atestado de capacidade técnica fornecido pela Santa Casa da Bahia, que teria a ausência de identificação do emitente e de informações sobre o prazo do contrato, não se prestaria para qualquer fim no âmbito da licitação.

5.3.8.2. Segundo apontado pela equipe do Ministério que ficou a cargo do recurso administrativo feito pela representante durante a fase de instrução do processo licitatório, as informações a respeito da vigência do contrato, nome do emitente, cargo do emitente e telefone, fax ou e-mail do contato podem ser encontrados nas páginas 753 a 756 do referido atestado (doc 4, fls. 183/186).

5.3.8.3. Entende-se que a presença dessas informações, por si só, invalida o argumento da representante.

5.3.8.4. Foi alegado ainda que os atestados apresentados não apresentam o volume de horas necessário para a comprovação solicitada no edital, caso fossem desconsideradas atividades desenvolvidas por pedagogas, físicos, roteiristas e editores de vídeo, já que não seriam pertinentes ao contrato.

5.3.8.5. Quanto a essa alegação, cabe registrar que não foi encontrada no edital, qualquer restrição em relação ao tipo de profissional que participa do desenvolvimento do sistema.

5.3.8.6. Adicionalmente, destaca-se que, a depender do sistema a ser desenvolvido, é essencial que em seu ciclo de desenvolvimento haja a participação de uma equipe multidisciplinar, em que conste o perfil de profissional necessário para atingir-se o objetivo da aplicação em tese, em determinada fase desse ciclo.

5.3.8.7. Assim, entender a elaboração de um sistema como a simples atividade de programação ou de informática é um erro, já que o desenvolvimento deve ter características que garantam o seu melhor uso, nem sempre de domínio dos profissionais da informática.

5.3.8.8. A representante alega também que os atestados não apresentariam quantidade, características e prazos compatíveis com o objeto do contrato.

5.3.8.9. Quanto a isso, a equipe técnica do Ministério, em resposta a recurso apresentado pela representante durante a fase de instrução do processo licitatório, argumentou que a capacidade das licitantes em atender ao volume demandado nos prazos contratuais foi avaliada pela análise das planilhas de custo.

5.3.8.10. Os atestados serviram apenas para verificar a experiência da empresa em fornecer o produto em quantidade e características tecnológicas compatíveis com o objeto, o que foi verificado pelos atestados emitidos pela Segurança Pública (doc 4, fls. 181/183), pela Secretaria de Educação (doc 4, fls. 178/180), e pelo STF (doc 4, fls. 217/219).

5.3.8.11. Como já foi colocado nesta instrução, a quantidade de pontos de função não pode decorrer única e exclusivamente da quantidade de horas empregadas na produção de um sistema.

5.3.8.12. Dessa forma, cada caso deve ser analisado individualmente, motivo pelo qual parece coerente que se analise a capacidade de se cumprir prazo nas planilhas de custos, as quais são aplicadas às características do contrato, deixando para os atestados a análise da experiência para fornecimento da característica e quantidade compatíveis ao objeto.

5.4. Da inexistência do periculum in mora.

5.4.1. Segundo informações do Sr. Wesmar, da Comissão de Licitações e Contratos do MDA, no dia 9/2/2011, o contrato referente à licitação já se encontra assinado e o objeto da licitação em execução, dessa forma, não há que se discutir a respeito do periculum in mora.

5.5. Do pedido de inclusão da representante como parte no processo.

*5.5.1. De acordo com o art. 144, **caput**, e § 2º, do Regimento Interno do TCU, 'interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecido, pelo Relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo'.*

5.5.2. Já o art. 146, caput, e §§ 1º e 3º, do RITCU estabelece que a habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo Relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado, no qual demonstre, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo, facultando-lhe, na mesma oportunidade em que solicitar sua habilitação em processo, requerer a juntada de documentos e manifestar a intenção de exercitar alguma faculdade processual.

5.5.3. De forma a subsidiar a análise do pedido faz-se necessário transcrever parte do Acórdão 820/2008 – TCU – Plenário.

Ao apresentar uma representação ou ao fazer uma denúncia, provoca-se a ação fiscalizatória do Tribunal de Contas, que assume o andamento do processo, adotando as medidas necessárias à apuração do que foi noticiado. Assim, inexiste para o denunciante, assim como para o representante, a prerrogativa de comparecer aos autos com fins de defender os seus interesses. O interesse que está a ser defendido é o interesse público, com o cumprimento de normas legais e de princípios norteadores da conduta dos gestores públicos.

5.5.4. O Acórdão acima transcrito é bastante claro a respeito da posição do TCU, quando o pedido da representante se destina a defender seus próprios interesses, neste caso concreto, a pretensão de ser contratada após eventual anulação de decisão. Assim, entende-se que o pedido não é cabido e que deve ser indeferido.

5.6. Ademais, verifica-se que não procedem os fatos narrados na representação que deu origem a estes autos, pelas razões descritas nos itens 5.3.1 a 5.3.8.12.

Conclusão

6. O documento apresentado às fls. 1/47 do documento 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos artigos 235 e 237 do Regimento Interno do TCU.

7. No que tange ao requerimento de medida cautelar, inaudita altera pars, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estarem presentes nos autos os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

8. Quanto ao pedido de inclusão da representante como parte no processo, entende-se não ser aplicável ao caso por não terem sido encontrados nos autos razões legítimas que motivassem o deferimento do pleito.

9. Diante dos fatos apurados, concluiu-se pela improcedência da presente representação, razão pela qual se proporá o seu arquivamento.

Proposta de Encaminhamento

Pelo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

10. conhecer a presente pepresentação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU;

11. indeferir o requerimento de medida cautelar inaldita altera pars, formulado pela Sigma Dataserv Informática S/A, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

12. julgar improcedente a representação formulada pela Sigma Dataserv Informática S/A;

13. indeferir ao requerente o pedido de habilitação nos autos como interessado;

14. comunicar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e à representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

15. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno do TCU".

3. A proposta sugerida contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peça 9).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Registro, preliminarmente, que a presente representação merece ser conhecida pelo TCU, porquanto preenchidos os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie.

2. Como visto, trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, intentada pela Sigma Dataserv Informática S/A, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no curso do Pregão Eletrônico nº 17/2010, instaurado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA tendo por objeto *"a contratação de sociedade empresarial para a prestação de serviços na área de tecnologia da informação, compreendendo o desenvolvimento de sistemas de informação de acordo com as especificações e padrões técnicos de desempenho e qualidade estabelecidos pela contratante, mediante ordens de serviços dimensionadas pela técnica de contagem de pontos de função brutos (não ajustados) – PF".*

3. Por meio do expediente de fls. 1/47 (peça 1), aponta a representante, em suma, as seguintes irregularidades:

3.1. a licitante Avansys, vencedora do certame, não teria cotado a quantidade de horas suficiente para a execução dos quantitativos de "pontos de função" (unidade de medida do objeto) estipulados no instrumento convocatório;

3.2. a proposta da Avansys não teria contemplado a correta previsão para o cumprimento das obrigações sociais e fiscais, em desacordo com o disposto na IN-SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008;

3.3. a diligência realizada pela pregoeira, no intuito de aclarar informações referentes ao atestado de capacidade técnica apresentado pela Avansys, teria permitido a obtenção de dados que deveriam constar originariamente da proposta;

3.4. os requisitos de qualificação técnica não teriam sido comprovados, mesmo após as diligências realizadas;

3.5. incompatibilidade de quantitativos da proposta apresentada com o objeto licitado.

4. Desse modo, postula a Sigma Dataserv Informática S/A a suspensão cautelar dos atos impugnados e, no mérito, a nulidade da decisão que declarou a Avansys vencedora do certame, requerendo, ao final, a retomada do Pregão Eletrônico nº 17/2010, com a convocação das licitantes classificadas na sequência determinada ao final da sessão de lances.

5. A 8ª Secex, nos termos da instrução de fls. 1/7 (peça 7), propõe o indeferimento da cautelar requerida e a improcedência da representação em tela, com o consequente arquivamento dos autos.

6. De fato, no que concerne à cautelar pleiteada, verifica-se que não ficaram caracterizados os pressupostos ensejadores dessa medida, insculpidos no art. 276, **caput**, do Regimento Interno do TCU.

7. Como bem destacou a unidade técnica, a definição de "ponto de função" não decorre da quantidade de horas empregadas para a produção de **software**. Trata-se de unidade de medida que pressupõe diversas características do **software** a ser desenvolvido, relacionadas ao seu tamanho.

8. Nesse sentido, a própria representante compara o ponto de função ao "metro quadrado" da construção civil (doc 1, fl. 7), que não pode ser diretamente relacionado ao número de horas de um profissional da área, uma vez que a execução envolve os materiais empregados, a complexidade do projeto e os métodos construtivos empregados.

9. De modo semelhante, o ponto de função é apenas a unidade de medida do programa, e o número de horas empregado no seu desenvolvimento está sujeito a fatores tais como a linguagem de programação a ser utilizada, as ferramentas a serem empregadas e os métodos de gerência do projeto.

10. Isso porque o ponto de função mede o tamanho de "o que" o **software** a ser desenvolvido fará, ao invés de "como" o **software** será concebido.

11. Conforme estatuído no termo de referência (Anexo 1, fls. 20/95), o intuito da contratação em comento é aperfeiçoar os processos de gestão, controle e execução dos programas de governo incumbidos ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, bem como os processos da administração interna do Ministério com o apoio da tecnologia da informação.

12. E, segundo o item 3.4 (fl. 22), a solução de TI a ser contratada é a prestação de serviços de desenvolvimento de sistemas de informação, no modelo de "Fábrica de **Software**".

13. Assim, previu-se a contratação, sem garantia de consumo mínimo, do quantitativo máximo de 8.000 pontos de função brutos (não ajustados) anuais, considerados o volume de demandas e a capacidade instalada para gerenciamento de projetos de desenvolvimento de sistemas no MDA, os quais foram classificados em projetos pequenos (até 105 PF), médios (até 525 PF) e grandes (acima de 525 PF).

14. Dessa forma, de acordo com as demandas por sistemas, a contratada fornecerá serviços que, segundo a métrica de pontos de função, serão valorados no tocante a custo, tempo e esforço para desenvolvimento.

15. E, como é sabido, esta Corte tem orientado aos órgãos que, na contratação de prestação de serviços na área de tecnologia da informação, adotem, sempre que possível, a mensuração da prestação de serviços por resultados, segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital (**v.g.** Acórdãos 786/2006 – Plenário e 1.213/2009 – Plenário).

16. Acerca do tema, entendo oportuno destacar a determinação exarada no julgamento do TC 019.998/2007-7, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, no qual foi prolatado pelo Plenário o Acórdão 2.024/2007, nos seguintes termos:

"9.2.2.2. prever metodologias de mensuração de serviços prestados que privilegiem a remuneração da contratada mediante a mensuração de resultados, a exemplo da análise por pontos de função (método padronizado largamente utilizado no mercado nos dias de hoje para a mensuração de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas, considerando as funcionalidades implementadas, sob o ponto de vista do usuário), buscando eliminar a possibilidade de remunerar a contratada com base na quantidade de horas trabalhadas ou nos postos de trabalho disponibilizados ou, caso tal caminho não se mostre comprovadamente viável, restando como única opção a remuneração de serviços por horas trabalhadas, cuidar para que sejam previamente definidos e especificados os serviços a serem executados e estabelecidos, também de antemão, os valores máximos de horas aceitáveis para cada um desses serviços, assim como explicitada a metodologia a ser utilizada para a identificação desse quantitativo de horas".

17. Com essas considerações, penso que não ficou configurada a aludida desconformidade apontada no item 3.1. retro.

18. E quanto à alegação de que a contratada não teria contemplado, de forma adequada, em sua proposta, as obrigações sociais e fiscais para o cumprimento da avença, considera-se também improcedente tal assertiva (item 3.2. retro).

19. De acordo com a representante, a vencedora do certame teria apresentado planilha de custos que contempla 8,5 horas de trabalho durante os 5 dias da semana, e que isso seria incompatível com a legislação trabalhista, que prevê o máximo de 8 horas diárias e 44 horas semanais.

20. Ocorre que, conforme apontado pela unidade técnica, com amparo na jurisprudência trabalhista sobre o tema, a jornada diária poderá ser fixada em tempo superior a 8 horas de trabalho, sem que isso implique o pagamento de hora extra para o período excedente à oitava hora, desde que observado o limite de 44 horas semanais. E, no caso vertente, a média de 8,5 horas diárias perfaz o total de 42,5 horas semanais.

21. Já no que diz respeito aos tributos incidentes, ainda que os percentuais relativos a PIS, Cofins e ISS tenham sido informados acima do previsto na legislação que rege a matéria (Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e Decreto nº 25.508, de 19 de janeiro de 2005), a proposta apresentada pela Avansys se mostrou a mais vantajosa à Administração, devendo, no entanto, ser promovidos os ajustes devidos nos pagamentos efetuados pelo MDA.

22. Com respeito à diligência realizada pela pregoeira (itens 3.3 e 3.4), sabe-se que, à luz do disposto no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a realização de diligência com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

23. E, no caso em apreço, vejo que a medida saneadora efetuada pelo MDA, por meio de contato telefônico, em 15/10/2010, não infringiu a lei de licitações, já que teve por objetivo o detalhamento dos pontos de função por sistema, no tocante ao atestado de capacidade técnica fornecido pela Secretaria de Educação da Bahia e apresentado pela Avansys.

24. Assim, ante os esclarecimentos prestados, anuo ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica, e pugno pela improcedência da presente representação, considerando prejudicada a cautelar pleiteada pela Sigma Dataserv Informática S/A.

25. Enfim, deve ser dada ciência deste Acórdão ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e à representante, determinando-se o arquivamento do presente processo, com supedâneo no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 747/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.314/2011-1.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Sigma Dataserv Informática S.A.
4. Entidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 8ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Luis Eduardo Coimbra de Manuel, OAB/PR nº 56.600, Fernando Vernalha Guimarães, OAB/PR nº 20.738 e Silvio Felipe Guidi, OAB/PR nº 36.503.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, intentada pela Sigma Dataserv Informática S/A, versando sobre possíveis irregularidades verificadas no curso do Pregão Eletrônico nº 17/2010, instaurado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, tendo por objeto a contratação de serviços na área de tecnologia da informação, mediante ordens de serviços dimensionadas pela técnica de contagem de pontos de função brutos (não ajustados).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com amparo no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. considerar prejudicada a cautelar pleiteada pela Sigma Dataserv Informática S/A;

9.3. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e à representante; e

9.4. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0747-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 004.655/2008-5
Natureza: Representação
Entidade: Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre

Responsáveis: Arlete Barbosa Lima Cavalcante (CPF 078.746.772-34), Celso Santos Matheus (CPF 005.781.218-75), Damiao de Oliveira Maia Junior (CPF 804.121.302-20), Dorianne Regina Brito de Souza (CPF 196.906.812-49), Edilson Simões Cadaxo Sobrinho (CPF 188.301.020-91), Humberto Vasconcelos de Oliveira (CPF 011.298.722-20), James Antunes Ribeiro Aguiar (CPF 595.460.932-20), Júlio Cesar Fragoso (CPF 065.767.292-00), Luiz de Freitas Matos (CPF 035.874.872-00), Maria Aparecida dos Santos (CPF 028.152.302-91), Maria Jane Ribeiro Damasceno (CPF 713.702.507-20), Mauro Ferreira de Albuquerque (CPF 500.703.207-72), Sílvio Charles de Mesquita Gomes (CPF 412.469.772-49), Thania Cristina Silva da Cruz (CPF 484.535.602-34), Wellington Cruz das Neves (CPF 045.614.302-53)

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC)

Advogados: Humberto Vasconcelos de Oliveira (OAB/AC 384), Gérson Alves de Oliveira Júnior (OAB/DF 9.339), Mariana Araújo Becker (OAB/DF 14.675), Beatriz Helena Cavalcante Nunes (OAB/DF 29.059)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. IRREGULARIDADES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. AUDIÊNCIA DE RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS E REJEIÇÃO DE PARTE DAS DEFESAS. MULTA A ALGUNS DOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) a partir de informações encaminhadas a este Tribunal por meio da Ouvidoria, denunciando, entre outros fatos, irregularidades em licitações realizadas pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, no período de 2004 a 2006, no âmbito do Programa Luz para Todos.

2. Após diligências preliminares, foi feita inspeção na Eletroacre a qual resultou em audiências para que os responsáveis apresentassem razões de justificativa para as irregularidades identificadas.

3. Incorporo a este relatório parte da última instrução da Secex/AC onde estão analisados os esclarecimentos trazidos aos autos em razão das mencionadas audiências:

"II - ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

9. ***Responsável: Celso dos Santos Matheus****, Diretor Técnico, de 01/01/2004 a 30/10/2005, e Diretor-Presidente da Eletroacre, de 01/11/2005 a 18/06/2008.*

9.1 ***Ocorrência****:*

'a) aprovação da Resolução nº 0207/2007 (319ª Reunião da Diretoria da Eletroacre), que autorizou a realização do 4º aditamento ao Contrato nº 131/2005, acrescentando 25% aos serviços previstos nessa avença, conquanto já houvesse sofrido um incremento de 8,7% quando da assinatura de seu 1º Termo Aditivo, ensejando um acréscimo de 33,7% de serviços ao objeto contratual inicialmente pactuado, sendo que, nos termos do art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, o limite percentual para esse tipo de acréscimo é de 25% (Achado 4.1);

b) o fato de os editais de licitação relativos às Concorrências nº 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006, conterem exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, entre as quais se destacam (Achado 3.3):

b.1) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

b.2) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006.

b.3) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho.

c) produção do parecer técnico emanado por meio do Memorando sem número de 14/09/2004, o qual encaminhou as novas planilhas orçamentárias das Concorrências nº 04/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004, propondo que todas as licitações, exceto quanto às Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004, tivessem como vencedoras as empresas cujas propostas já estavam nos autos dos certames e em relação aos demais certames, que a comissão de licitação fizesse uma negociação, de forma que os preços dos licitantes ficassem iguais aos apresentados pela Administração, quando deveriam, nos termos da legislação vigente (art. 48, inciso II, c/c o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93), ter proposto a anulação dos certames e a realização de novas licitações, tendo em vista que:

c.1) os preços apresentados nessas licitações estavam acima do valor global admitido pela Administração, consoante disposição constante do item 7.6 dos editais, o qual estabelecia que as propostas com valores globais superiores àqueles informados no item 17 do projeto básico seriam desclassificadas;

c.2) os orçamentos que serviram de base para esses certames continham erros significativos quanto aos reais valores dos materiais e serviços que estavam sendo contratados;

c.3) todos os certames tiveram seus orçamentos refeitos durante a fase externa da licitação, após a apresentação das propostas de preços pelos licitantes;

c.4) a alteração dos orçamentos é causa que dá ensejo à nova divulgação do certame e à reabertura de prazo para apresentação de propostas, vez que tem interferência direta e afeta a formação de propostas pelos licitantes, na forma do que estabelece o §4º do art. 21 da Lei de Licitações;

c.5) mesmo com a reformulação dos orçamentos patrocinada pela Administração durante os certames, as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004 permaneceram com preços acima dos orçados, não havendo amparo na Lei nº 8.666/93 para a negociação de preços após a apresentação das propostas pelos licitantes (Achado 4.3);

d) exigir, simultaneamente, requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais das Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 022/2006, 026/2006, 028/2006 e 030/2006, procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames (Achado 3.2);

e) anuência de subcontratação irregular, realizada pela empresa Eleacre Engenharia Ltda. (vencedora da Concorrência nº 14/2006) à empresa AGE Construções e Comércio Ltda., no âmbito do Contrato-Eletroacre nº 163/2006, da parcela de maior relevância técnica do empreendimento (100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais), sem interesse público devidamente justificado, restando à empresa inicialmente contratada apenas a incumbência de adquirir os materiais e fiscalizar a empresa subcontratada, ou seja, passou a contratada (Eleacre) a figurar como mera administradora do contrato, desvirtuando a avença inicialmente pactuada, o que vai de encontro ao disposto no art. 72, caput, da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, 1941/2006, todos do Plenário) (Achado 4.2);

f) elaboração e aprovação do edital de Concorrência nº 014/2006, o qual era omisso no que tange aos limites permitidos à subcontração, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário), falha que concorreu para o desvirtuamento da contratação decorrente desse certame (Contrato o Eletroacre 163/2006), onde a integralidade da parcela de relevância técnica teve sua execução atribuída à outra empresa (Achado 4.2).

9.2 ***Razões de justificativa:***

9.2.1 Aduz que atuou como Diretor-Presidente no período de 1/11/2005 a 18/6/2008, não existindo qualquer liame direto entre sua conduta e as ocorrências "a", "b", "d", "e" e "f", sendo cristalino que não há como exigir do executivo máximo da empresa o conhecimento de todos os assuntos, questões de qualquer natureza e problemas do cotidiano, sob pena de considerar-se inútil a estrutura hierarquizada das sociedades, tornando improfícuas as responsabilidades inerentes às suas funções gerenciais, citando os Acórdãos-TCU nº 66/1998 e 2934/2005 para sustentar sua argumentação.

9.2.2 Alega que no caso dos autos não poderia, como Presidente, praticar ingerência no ato discricionário da comissão de licitação que, acatando parecer do órgão competente, homologou as propostas do certame.

9.2.3 Destaca que não há nos autos comprovação inequívoca de sua responsabilidade, pois não se vislumbra qualquer indício de que sua conduta tenha concorrido para a homologação do certame e assinatura dos contratos, pois os procedimentos continham pareceres jurídicos favoráveis tanto à homologação quanto à contratação.

9.2.4 Afirma que não há relação de causalidade entre sua conduta e os atos praticados, a não ser que se estabelecesse uma relação ***ad infinitum****, o que não é admitido pelo direito.*

*9.2.5 Em tópico denominado '*Sobre a boa-fé do Gestor Público'*, certifica que agiu imbuído de manifesta boa-fé, porquanto sua intenção sempre foi buscar a proposta mais vantajosa para a empresa, considerando a eficiência do serviço sem descuidar da exequibilidade do contrato.*

9.2.6 Aduz que mesmo os atos administrativos efetivados com vícios de legalidade, inclusive os de natureza discricionária, podem vir a ser convalidados por incidência do princípio da boa-fé em prol do interesse público, o que seria o caso dos autos. Assim, cita excerto do voto proferido pelo Min. Luiz Fux no julgamento do RESP 909466, a saber:

'A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da administração pública coadjuvados pela má-intenção do administrador'.

9.2.7 Sobre a ocorrência descrita na alínea 'a', assevera que a aprovação e assinatura de contratos sempre ocorreram de forma colegiada e respaldadas em parecer jurídico, citando o escólio de Jorge Ulisses Jacoby, de acordo com o qual 'quando o administrador age com base em parecer jurídico bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio não pode ser condenado'. *Alerta que o Programa Luz para Todos foi incluído no Plano Plurianual, constituindo-se uma das metas do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, não se podendo olvidar que o Contrato nº 131/2005 estava submetido às mesmas características do Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica do Programa Luz para Todos. Assim, este contrato teve seu prazo de vigência prorrogado, nas mesmas condições ajustadas inicialmente, devendo-se esclarecer que a prorrogação não configura alteração quantitativa do objeto contratado, na forma do disposto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*

9.2.8 Quanto à aliena 'b' da audiência, consigna que a Presidência não detém qualquer ingerência no ato de elaboração dos editais, tampouco nos requisitos técnicos emanados das áreas técnicas respectivas, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado pelos possíveis erros contidos nos atos convocatórios.

9.2.9 Em relação à alínea 'c', destaca que a execução do Programa Luz para Todos se constituiu em um grande desafio para a Eletroacre, tendo a entidade celebrado Termo de Compromisso com o Ministério das Minas e Energia – MME e com o Estado do Acre, mediante o ECFS-0015/2004, para a execução de 50.000 (cinquenta mil) ligações na área rural. A seguir passa a relatar os pontos fracos e ameaças na execução do programa e afirma que a empresa decidiu separar a execução do ECFS-0015/2004 em duas etapas, a fim de avaliar os possíveis problemas, ganhar experiência na gestão e avaliar o desempenho dos contratos.

9.2.10 Atesta que antes de licitar as obras a entidade teve a preocupação de definir um critério orçamentário para redes e linhas de distribuição de energia elétrica, com o objetivo de calcular custos e compor preços para contratação. Assim, foi contratado o sistema de gestão orçamentária aderente às atividades da empresa, utilizando a metodologia do livro "Custos e Orçamentos na Prestação de Serviços", do engenheiro Nildo Silva Leão, responsável pela área de custos de obras e serviços da Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – Coelba, que implementou o sistema na empresa Eletroacre, capacitando os técnicos responsáveis.

9.2.11 Então foram licitados os serviços da primeira etapa, mediante concorrência pública, com valor orçado em R$ 25.158.341,46. No entanto, abertas as propostas de preços das 15 (quinze) empresas que participaram do certame, verificou-se que os valores oferecidos estavam superiores aos preços de referência.

9.2.12 Contudo, como os valores previstos no projeto básico servem apenas de parâmetro, estando sujeitos a erros e desacertos, porquanto alicerçados em projeção remota, ocorreu que apresentaram discrepância com os preços de mercado quando da realização da licitação.

9.2.13 Assim, tendo o Departamento de Engenharia (TDE) recebido as planilhas de preços da licitação com valores maiores que os de referência, demonstrou preocupação com o cumprimento das metas no caso de a licitação ser frustrada. Razão disso, a Diretoria Técnica sugeriu reavaliar a composição de custos e preços, consultando o engenheiro Nildo Silva Leão a fim de detectar possíveis falhas orçamentárias nos valores de referência, pois mesmo realizando outro certame os preços teriam que ser recompostos de acordo com o mercado.

9.2.14 Em resposta, o consultor apresentou várias recomendações, de forma que as planilhas com os preços de referência foram refeitas, oportunidade em que das 18 (dezoito) melhores propostas

apresentadas para todas as concorrências e respectivos lotes, 14 (quatorze) ficaram com preços abaixo dos atualizados, e apenas 4 (quatro) ficaram com preços superiores.

9.2.15 Dessa forma, na tentativa de "salvar" a licitação, os preços foram analisados de acordo com a recomposição, encaminhando-se o Memorando TDE/14/09/2004 para a comissão de licitação, sugerindo a classificação de todas as propostas cujos preços ficaram abaixo dos novos orçamentos. Quanto aos lotes cujos preços ainda ficaram acima dos de referência, propôs-se 'pedir novas propostas para as empresas que apresentaram preços a maior do que os recompostos, de forma que se adequassem aos preços de referência recompostos'. *A comissão de licitação decidiu pelo acatamento das recomendações.*

9.2.16 Consigna que em licitações posteriores às questionadas foram atendidas as orientações do consultor e os preços contratados ficaram abaixo dos de referência, demonstrando a estabilização do mercado de materiais e equipamentos, diferentemente do início do Programa Luz para Todos, quando a procura estava maior que a oferta, tornando mais complexa e variável a formação dos preços.

9.2.17 Registra que a anulação dos certames não seria a melhor opção a ser seguida pela Administração, que sopesou o interesse público maior do atendimento em energia elétrica à parcela de famílias do meio rural do Acre, e levou em consideração ainda:

'a) um prazo de no mínimo 4 meses para realização de novo certame com abertura e assinatura de contratos.

b) Assimetria regional apontando o início das obras, se bem sucedido o certame, para maio de 2005, devido ao período invernoso que não permitia o processo da implantação de postes, que implicaria no atraso das obras em 1,5 anos.

c) Não cumprimento da meta acordada até 2008, junto ao MME/Eletrobrás, com comprometimento e prejuízo financeiro para a concessão.

d) Cenários indicando para um novo certame com preços superiores aos recompostos, devido o mercado nacional aquecido de materiais, equipamentos e mão de obra.

e) Potencial risco de frustração de nova licitação, o que retardaria ainda mais o início das obras, o atingimento das metas estabelecidas e o repasse das contrapartidas financeiras pela Eletrobrás.

f) Atraso na ligação de 6.570 novos domicílios rurais ao sistema de distribuição de energia elétrica, nos anos de 2004/2005'.

9.2.18 Pontifica que as decisões tomadas à época estavam inseridas num contexto de urgência e necessidade, demonstrando-se as mais adequadas, e acrescenta que o gestor público nem sempre pode agir tendo como fundamento a letra fria da lei, que nem sempre se adéqua à realidade dos fatos postos no seu cotidiano, os quais muitas vezes colocam o agente público numa posição de ter que fazer uma escolha dentre muitas possíveis, pois não lhe é lícito deixar de agir. Assim, segundo o justificante, no caso dos autos o mais importante é verificar que o núcleo central do princípio da economicidade foi respeitado.

9.2.19 Aduz que, inobstante a inadequação da via eleita, não se pode olvidar que "salvar" a licitação significou alavancar a execução do Programa Luz para Todos e promover uma redução na aplicação dos recursos com foco nos 5 (cinco) anos previstos para sua execução, sem qualquer prejuízo financeiro para a empresa.

9.2.20 Em relação às alíneas 'd' e 'f' da audiência, limita-se a afirmar que as razões aduzidas sobre a boa-fé e a inexistência de responsabilidade do Diretor-Presidente da entidade são suficientes para demonstrar a improcedência da representação nesses quesitos.

9.2.21 Por fim, para a alínea "e" acrescenta que, não obstante a inadequação da via eleita, o processo foi saneado, pois, mesmo que a posteriori, a Administração anuiu com o termo de subcontratação, o que não impediu a aplicação da penalidade de advertência à empresa contratada.

9.3 ***Análise****:*

9.3.1 A adoção de decisões de forma colegiada ou baseada em pareceres técnicos e/ou jurídicos, por si só, não elide a responsabilidade do gestor pela prática de atos irregulares, particularmente em situações das quais tenha conhecimento e haja participado da prática do ato, como no caso em exame,

no qual os responsáveis ouvidos em audiência tomaram conhecimento e pactuaram com todos os atos praticados.

9.3.2 A alegação de ausência de nexo causal entre a conduta do justificante e as ocorrências 'a', 'b', 'd', 'e' e 'f' da audiência não pode ser acolhida. Conforme assinalado, no caso dos presentes autos o responsável não apenas tomou conhecimento das condutas tidas por irregulares, mas também atuou de forma positiva para que os atos se consumassem, de modo que, caso seja configurada a irregularidade, resta perfeitamente demonstrado o nexo causal.

9.3.3 A referência aos Acórdãos-TCU nº 66/1998-Plenário e 2954/2005-1ª Câmara não socorre ao justificante. Primeiro porque a situação fática ora examinada é diversa da tratada no Acórdão nº 66/1998-TCU-Plenário, que examinou a extensão do dever da autoridade delegante fiscalizar os atos do delegado. No caso ora analisado, o responsável é chamado a se justificar por condutas próprias e diretas, quais sejam: a) aprovação de documentos administrativos (Resolução nº 0207/2007 - 319ª Reunião da Diretoria da Eletroacre) e anuência com subcontratação irregular; b) produção de parecer técnico (parecer técnico emanado por meio do Memorando sem número de 14/09/2004); e c) homologação de licitações com irregularidades. Assim, não pode alegar o desconhecimento de atos para cuja consumação contribuiu.

9.3.4 Em segundo lugar, o Acórdão nº 2954/2005-1ª Câmara não isentou os gestores de culpa, apenas atenuou a responsabilidade para fins de aplicação de multa, tendo em vista a situação específica examinada naquela oportunidade.

9.3.5 De outro lado, registro que a ausência de má-fé e de proveito pessoal também não são suficientes para a exclusão da responsabilidade e consequente apenação, pois para tanto basta a constatação da prática de ato contrário à lei.

9.3.6 Feitas essas considerações acerca dos argumentos apresentados de forma genérica pelo gestor com o objetivo de afastar sua responsabilidade, passa-se ao exame das justificativas oferecidas para cada uma das ocorrências.

9.3.7 Relativamente à alínea "a" da audiência, as justificativas devem ser acolhidas. É que, conforme demonstrado nas justificativas e documentos juntados às defesas do Sr. Mauro Ferreira de Albuquerque e das Sras. Dorianne Regina Brito de Souza e Maria Aparecida dos Santos (fls. 1/104 do anexo 6), o 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 131/2005 não teve como objeto acréscimo quantitativo de serviços ao contrato, tratando-se, na verdade, de uma prorrogação do prazo de vigência inicialmente estipulado pelo período de 3 (três) meses.

9.3.8 Consoante comprovam os documentos juntados às fls. 76/90 do anexo 6, e na forma do que explicaram os justificantes citados no parágrafo anterior, ocorreu um equívoco na redação do documento de fl. 96 (anexo 6), oriundo da Coordenação do Programa Luz para Todos – LPT, que fez a solicitação do 4º aditamento, pleiteando um acréscimo de 25% em serviços, quando se tratava de uma prorrogação de contrato, o que induziu ao mesmo erro nas redações do Parecer Jurídico nº 103/2007, da Resolução nº 0207/2007, de 10/10/2007 e também da Deliberação do Conselho de Administração - Del-023/2007, de 16/10/2007.

9.3.9 No entanto, a Cláusula Primeira do 4º Termo Aditivo (fl. 90 – anexo 6) corrigiu o erro, especificando o objeto do aditamento de forma correta como prorrogação.

9.3.10 As justificativas para a alínea 'b', por sua vez, não merecerem ser acolhidas. Com efeito, a inclusão nos editais de exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, são causas de nulidade dos procedimentos. Dessa forma, as licitações não poderiam ter sido homologadas, haja vista que a homologação equivale à aprovação do certame, ou seja, é o meio pelo qual se atesta que os atos foram praticados em conformidade com a lei e o edital, sendo dever do gestor anular os atos praticados caso constate alguma irregularidade, o que não foi feito no caso dos autos.

9.3.11 Dessarte, não tendo o justificante apresentado nenhum fato que demonstre a necessidade e adequação das exigências questionadas, devem as justificativas ser rejeitadas.

9.3.12 Quanto à letra 'c', as justificativas não foram suficientes para elidir as irregularidades praticadas, haja vista que as licitações questionadas (Concorrências nº 04/2004, 05/2004, 06/2004,

07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004) foram objeto de várias ações contrárias aos preceitos legais estipulados na Lei nº 8.666/93.

9.3.13 Ora, o item 17 dos projetos básicos estabelecia de forma inequívoca os valores ***máximos*** *que seriam admitidos para os certames, aos quais se fazia referência no item 7.6 dos editais, não havendo qualquer margem para dúvida quanto a esse ponto.*

9.3.14 Dessarte, em se constatando que os preços ofertados pelos licitantes estavam superiores aos valores máximos orçados pela Administração, e considerando que a própria Administração estabelecera no edital cláusula de acordo com a qual as propostas com valores superiores aos orçados seriam desclassificadas, não haveria outra alternativa a não ser desclassificar as propostas, nos exatos termos do que estabelece o art. 48, II, da Lei nº 8.666/93, principalmente em situações nas quais os preços das licitantes estivessem em percentuais bem acima do previsto, como foi o caso das concorrências nº 06/2004, 07/2004 e 08/2004, que apresentaram propostas com montante 14,43%, 23,07% e 19,31%, respectivamente, superiores aos da Administração.

9.3.15 No caso dos autos, não se poderia nem mesmo ter feito uso da prerrogativa prevista no § 3º do art. 48 da Lei de Licitações, oferecendo prazo de 8 (oito) dias para apresentação de novas propostas, uma vez que o suposto erro na elaboração das planilhas de preços é situação que influi na formulação das propostas pelos licitantes, fato este que daria ensejo à nova publicação do edital dos certames, conforme estabelece art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

9.3.16 Sendo assim, não poderia a Administração ter dado prosseguimento às licitações, mas, ao contrário, tinha a obrigação de anulá-las para dar início a novos procedimentos, onde constassem os valores reais dos orçamentos.

9.3.17 Não se aceita o argumento de que "salvar" as licitações era a alternativa mais viável diante da situação, haja vista que o erro na elaboração das planilhas foi praticado pela Administração, não podendo ela própria utilizar esse erro para justificar outro ainda maior.

9.3.18 Por fim, ressalte-se a metodologia desconforme com a lei utilizada pela entidade, por orientação do Memorando sem número de 14/09/2004, (fls. 135/136 - anexo 3), que negociou os preços oferecidos de forma que os mesmos chegassem aos orçados pela Administração após a revisão das planilhas orçamentárias.

9.3.20 Com efeito, a Lei nº 8.666/93 até prevê, em seu art. 48, § 3º, que os licitantes possam apresentar nova proposta, mas a sistemática de negociar verbalmente ou mesmo por escrito, na modalidade concorrência, é desprovida de previsão legal, portanto inválida.

9.3.21 A defesa apresentada para as alíneas "d" e "f" também não podem ser acolhidas. Conforme já tratado nos subitens 9.3.2 a 9.3.5, está perfeitamente caracterizado o nexo de causalidade entre as condutas do responsável e os atos inquinados de irregulares. A ausência de má-fé e de proveito pessoal, por sua vez, não são suficientes para a exclusão da responsabilidade e consequente apenação, pois para tanto basta apenas a constatação da prática de ato contrário à lei.

9.3.22 Por derradeiro, o gestor não apresentou argumentos e/ou documentos suficientes para afastar a irregularidade da letra "e", haja vista ter ficado comprovado verdadeira sub-rogação do Contrato nº 163/2006 à empresa AGE Construções e Comércio Ltda., porquanto se subcontratou a parcela de maior relevância técnica do empreendimento (100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais), sem interesse público devidamente justificado, restando à empresa inicialmente contratada apenas a incumbência de adquirir os materiais e fiscalizar a empresa subcontratada, ou seja, passou a contratada (Eleacre) a figurar como mera administradora do contrato, desvirtuando a avença inicialmente pactuada, o que contraria o disposto no art. 72, ***caput****, da Lei nº 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, 1941/2006, todos do Plenário).*

9.3.23 No entanto, essa ocorrência não pode ser debitada ao justificante. Ocorre que, apesar de o edital do certame ser nebuloso quanto aos limites admitidos para subcontratação, a decisão acerca da subcontratação foi embasada em documentação submetida a exame pela assessoria jurídica da empresa, a qual, por sua vez, dava conta de que se iria subcontratar apenas a mão de obra, razão pela qual recebeu parecer favorável (fls. 539/541 – anexo 3).

9.3.24 Contudo, conforme consta do contrato celebrado entre as empresas Eleacre Ltda. e Age Construções Ltda., às fls. 525/535 do anexo 3, a subcontratação foi celebrada em desacordo com a autorização dada, pois se subcontratou 100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais, não se podendo atribuir esse fato ao justificante, vez que não há nos autos comprovação de que tenha tido conhecimento e anuído com esse desvirtuamento da autorização concedida. Assim, as justificativas para a presente ocorrência devem ser acolhidas.

9.4 ***Conclusão****:*

9.4.1 acolher as justificativas apresentadas para as ocorrências descritas nas alíneas 'a' e 'e' da audiência;

9.4.2 rejeitar as justificativas oferecidas para as ocorrências constantes nas alíneas 'b', 'c', 'd' e 'f', aplicando ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

10. ***Responsável: Sílvio Charles de Mesquita Gomes****, assessor jurídico da comissão de licitação da Eletroacre no ano de 2004 e Presidente da CPL da entidade nos anos de 2005 e 2006.*

10.1 ***Ocorrência****:*

'a) na análise dos editais de licitação realizados pela Eletroacre no ano de 2004 para execução dos serviços relacionados ao Programa Luz para Todos, ter emitido pareceres jurídicos pro forma, com conteúdo genérico, em desacordo com o que dispõe o art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, os quais não examinavam de forma adequada os editais de licitação e seus anexos, bem assim as alterações contratuais; não perquiriam acerca da legalidade das cláusulas constantes dos instrumentos convocatórios, entre as quais as minutas dos contratos, limitando-se a examinar a estrutura formal dos editais de licitação, tendo como objetivo único aferir se continham os elementos preâmbulo, texto e fecho, abstendo-se de se manifestar, por exemplo, quanto às exigências desnecessárias dos editais dos processos licitatórios, como as descritas nos achados 3.2 e 3.3 deste relatório (restrição ao caráter competitivo dos certames), bem assim em relação aos termos contratuais e seus aditivos (Achado 3.1);

b) o fato de os editais de licitação relativos às Concorrências nº 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006, conterem exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, entre as quais se destacam:

b.1) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

b.2) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006.

b.3) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho (Achado 3.3);

c) conclusão das Concorrências nº 04/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004, quando as mesmas deveriam ter sido anuladas, com a abertura de novas licitações, nos termos do que estabelece o art. 48, inciso II, c/c o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que:

c.1) os preços apresentados nessas licitações estavam acima do valor global admitido pela Administração, consoante disposição constante do item 7.6 dos editais, o qual estabelecia que as propostas com valores globais superiores àqueles informados no item 17 do projeto básico seriam desclassificadas;

c.2) os orçamentos que serviram de base para esses certames continham erros significativos quanto aos reais valores dos materiais e serviços que estavam sendo contratados;

c.3) todos os certames tiveram seus orçamentos refeitos durante a fase externa da licitação, após a apresentação das propostas de preços pelos licitantes;

c.4) a alteração dos orçamentos é causa que dá ensejo à nova divulgação do certame e à reabertura de prazo para apresentação de propostas, vez que tem interferência direta e afeta a formação de propostas pelos licitantes, na forma do que estabelece o §4º do art. 21 da Lei de Licitações;

c.5) mesmo com a reformulação dos orçamentos patrocinada pela Administração durante os certames, as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004 permaneceram com preços acima dos orçados, tendo a comissão de licitação, por orientação do Memorando sem número de 14/09/2004, subscrito pelo Sr. Celso Santos Matheus, Diretor Técnico, e pela Sra. Maria Jane Ribeiro Damasceno, Chefe do Departamento Comercial e de Engenharia, negociado com os licitantes para que esses baixassem seus preços a fim de serem considerados classificados na disputa, sistemática que não encontra amparo na Lei nº 8.666/93 (Achado 4.3);

d) exigir, simultaneamente, requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais das Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 022/2006, 026/2006, 028/2006 e 030/2006, procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames (Achado 3.2);

e) elaboração e aprovação do edital de Concorrência nº 014/2006, o qual era omisso no que tange aos limites permitidos à subcontração, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário), falha que concorreu para o desvirtuamento da contratação decorrente desse certame (Contrato o Eletroacre 163/2006), onde a integralidade da parcela de relevância técnica tece sua execução atribuída à outra empresa (Achado 4.2).'

10.2 ***Razões de justificativa****:*

10.2.1 Preliminarmente o justificante faz uma série de considerações acerca do conceito de licitação, dos princípios que regem a matéria e dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes ao tema.

10.2.2 A seguir, em tópico intitulado "Boa-fé do gestor público", atesta que sempre agiu imbuído de boa-fé, com intenção de buscar sempre a situação mais vantajosa para a empresa, considerando a eficiência do serviço sem descuidar a exequibilidade do contrato.

10.2.3 Ressalta que a edição de atos administrativos deve observância ao princípio da boa-fé, sob pena de serem tidos por inválidos e de se incorrer em responsabilidade objetiva se do ato ilegítimo decorrer dano. Por outro lado, mesmo os atos administrativos efetivados com vícios de legalidade, o que não seria o caso examinado, inclusive os de natureza discricionária, podem vir a ser convalidados por incidência do princípio da boa-fé em prol do interesse público, o que seria o caso dos autos. Cita o mesmo excerto do voto proferido pelo Min. Luiz Fux no julgamento do RESP 909466 já relatado no subitem 9.2.6 supra.

10.2.4 Quanto às ocorrências, destaca, em relação a aliena "a" da audiência, que o desenvolvimento de parecer deve observar o seguinte:

'a) descrição isenta, em forma de sucinto relatório, dos fatos que contextualizam a consulta; b) a consulta formalizada pela Administração Pública; c) o exame preliminar ou dos aspectos formais, quando necessário; d) desenvolvimento do mérito, incluindo a legislação incidente, doutrina e jurisprudência, segundo a posição assumida pelo parecerista em face do problema apresentado; e) caso o tema implique aspectos estritamente técnicos que extrapolem a área de conhecimento do advogado, anexar-se-á ao parecer técnico específico e conclusivo; f) conclusões e respostas sucintas e taxativas à consulta; g) data, local, identificação do parecerista, registro na OAB.'

10.2.5 Registra que o parecer produzido para exame do edital contextualizou e visualizou os pontos pertinentes do instrumento convocatório. Assim, quando se analisou o edital quanto ao seu preâmbulo, texto e fecho, fez-se observação acerca do conteúdo do mesmo, não havendo que se falar em parecer ***pro forma****.*

10.2.6 Ademais, o edital não continha exigências desnecessárias, mas apenas aquelas indispensáveis à obtenção de propostas de empresas capacitadas, não se podendo definir as exigências como excessivas, pois se tratavam de requisitos técnicos atinentes ao fornecimento do objeto contratual. Tampouco seriam as mesmas restritivas da competitividade, porquanto várias empresas teriam participado dos certames para contratação das obras do Programa Luz para Todos.

10.2.7 Refere que o parecer que lançou nos autos dos procedimentos licitatórios, apesar de obrigatório, não teria caráter vinculante para o gestor, pois em determinadas ocasiões 'as decisões executivas assumem sua lógica operacional própria, que realmente não lhe cabe focalizar ou avaliar'.

10.2.8 Relativamente à alínea "b", registra que a fase de habilitação busca selecionar candidatos com o intuito de que estes possam comprovar sua real condição de participante no certame, pois a Administração deve ter a garantia de que o objeto licitado será executado da melhor forma possível. Cita os incisos I a V do art. 27 da Lei nº 8.666/93, aduzindo que esses dispositivos se constituem nas exigências máximas para fins de habilitação.

10.2.9 Argumenta que ao formular o edital a Administração, além de respeitar os requisitos legais e os princípios das licitações, não poderá estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade, a não ser por alguma circunstância relevante devidamente justificada, conforme leciona Marçal Justem Filho, entendimento que já teria sido seguido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do RESP 474781/DF.

10.2.10 Desse modo, admite-se que a Administração inclua no edital requisitos rigorosos, desde que demonstre a necessidade dessas exigências e que as mesmas mostrem-se pertinentes e relevantes para a execução do objeto, a fim salvaguardar o interesse público.

10.2.11 Especificamente quanto à alínea 'b.1' da audiência, assevera que a exigência de que 'o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços' *tinha uma razão lógica, qual seja, garantir que o responsável pela visita técnica fosse também o responsável pela execução dos serviços, pois que esse profissional, tendo feito a visita, teria* a 'possibilidade de dizer qual seria o melhor preço a ser proposto.*' Mas afirma que a regra seria flexibilizada ante a disposição constante do § 10 do art. 31 da Lei nº 8.666/93, conforme previsto no item 6.4.2 dos editais de licitação.*

10.2.12 Concernente aos quantitativos exigidos (alínea 'b.2'), informa que não se procurou alijar qualquer empresa da licitação, restringindo a competitividade dos certames, pois o objetivo das exigências, que não foram excessivas, desnecessárias ou restritivas, sempre foi buscar maior qualidade nos serviços a serem prestados pelas empresas vencedoras, tomando-se como referência os serviços de maior relevância. Para sustentar seus argumentos cita excertos da Decisão nº 217/1997-TCU-Plenário e do RESP 172232 – STJ.

10.2.13 Registra que a exigência de profissionais em segurança e medicina do trabalho se deu em virtude da quantidade de pessoas que trabalhariam no LPT e de acordo com a NR-4, buscando-se zelar pelo bem público, de maneira que fossem cumpridas as determinações legais das normas atinentes à espécie.

10.2.14 Assim, a exigência dos dois profissionais em segurança do trabalho visava garantir melhor qualidade na execução do objeto licitado, contratando-se a empresa que possuísse a melhor estrutura, evitando-se, inclusive, futuras reclamações trabalhistas em virtude de ausência ou insuficiência de segurança do trabalho, que ensejassem possíveis condenações à entidade, haja vista que de acordo com a Lei nº 8.666/93, a Administração é responsável solidária, e segundo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho - TST possui responsabilidade subsidiária.

10.2.15 Com relação à alínea 'c', inicia traçando as competências dos membros da comissão de licitação. A seguir, argumenta, quanto à subalínea 'c.1', que não havia a obrigação de se desclassificar as propostas com valores globais superiores aos de referência. Tratava-se, em verdade, na forma do que estabelecia o item 7.6 dos editais, de uma faculdade que somente deveria ser adotada caso os preços fossem absurdamente superiores.

10.2.16 Referente à subalínea 'c.2', adverte que não caberia à comissão de licitação orçar as obras, incumbência que era atribuída à área de engenharia, não havendo como responsabilizar a comissão em virtude do orçamento ter se apresentado equivocado.

10.2.17 Pertinente às subalíneas 'c.3', 'c.4' e 'c.5', esclarece que após a abertura dos envelopes contendo as propostas, verificou-se que os preços estavam acima dos orçados. Solicitou-se, então, a emissão de parecer técnico, o qual foi elaborado pela área técnica da entidade. Na verdade não se tratou de uma alteração do orçamento, mas uma atualização de acordo com a realidade do mercado.

10.2.18 Atesta que, relativamente às Concorrências nº 06/2004, 07/2004 – Lote 1, 08/2004 e 12/2004, 'houve uma ordem de autoridade superior para que fossem negociados os valores dos primeiros colocados a fim de que os valores ficassem abaixo do valor atualizado', *o que, a despeito de ausência de previsão legal, foi feito com o objetivo de alcançar a melhor oferta para a Administração. Desse modo, a negociação foi realizada* 'pelo fato de pressões sofridas das autoridades superiores, em face do exíguo tempo para a realização das obras e as intempéries que se passam no clima do Estado do Acre.'

10.2.19 No tocante à alínea 'd', destaca que os valores envolvidos no Programa Luz para Todos eram exorbitantes para os membros da comissão de licitação, que nunca tinha trabalhado com certames de tamanha monta, o que gerou preocupação na elaboração dos editais. Assim, com o objetivo de fugir de aventureiros e empresas que não tivessem o mínimo de estrutura, buscou-se ampliar as garantias, o que foi alcançado com exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo e garantia.

10.2.20 Argumenta ainda que a exigência simultânea dos dois requisitos está respaldada no art. 31, inciso II e § 2º da lei nº 8.666/93, não se podendo falar que esse fato possa ensejar restrição à competitividade, pois traduzem preocupação da Administração em não contratar empresas aventureiras e incapazes de garantir a perfeita execução do objeto licitado. Cita excerto do RESP nº 144750/SP, de acordo com o qual:

'é de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações'.

10.2.21 Quanto à alínea "e", ressalta que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 72, é expressa ao permitir a subcontratação nos limites admitidos pela Administração. Por sua vez, os itens 16.10 e 16.11 do edital previam a possibilidade de subcontratação. Portanto, qualquer desvirtuamento que possa ter ocorrido na execução do contrato não lhe pode ser atribuído, pois não concorreu para sua prática.

10.2.22 Por fim, em tópico denominado 'Dos Fatos em Geral', *argumenta que as licitações do Programa Luz para Todos geraram grande preocupação nos membros da comissão de licitação da Eletroacre, pois cuidavam de valores nunca antes vistos. Essa situação levou a um maior rigor nas exigências editalícias, com o objetivo de se contratar empresas idôneas, o que estaria em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ acerca do tema, a teor do que ficou assentado no RESP 144750/SP.*

10.3 ***Análise****:*

10.3.1 Conforme já destacado, a ausência de má-fé e de proveito pessoal não são suficientes para a exclusão da responsabilidade e consequente apenação de agente sujeito à jurisdição desta Corte, pois para tanto basta a constatação da prática de ato contrário à lei.

10.3.2 Acrescento que a boa-fé, mesmo que presente, não seria suficiente para afastar as irregularidades constatadas nos autos, que dizem respeito a ofensas ao princípio da legalidade, materializada em exigências desnecessárias, restritivas da competitividade dos certames licitatórios (ocorrências "b" e "d"), bem assim em inobservância dos preceitos da Lei nº 8.666/93 (ocorrências 'c' e 'e'), e também falta de zelo no desempenho das funções do cargo (ocorrência 'a').

10.3.3 Dessa forma, não devem ser acolhidas as justificativas apresentadas para a ocorrência descrita na alínea "a" da audiência. Conforme evidenciado no relatório de fiscalização, os pareceres emitidos pela assessoria jurídica da Eletroacre foram no mínimo omissos, haja vista que não se manifestaram em relação às exigências desnecessárias dos editais dos processos licitatórios atinentes ao Programa Luz para Todos, como as descritas nos achados 3.2 e 3.3 desse relatório (restrição ao caráter competitivo), bem assim em relação aos termos contratuais e seus aditivos.

10.3.4 Conforme destacado, os pareceres elaborados pela assessoria jurídica da entidade configuram ato pro forma, assim entendido aquele que se destina unicamente a cumprir o comando legal que determina sua existência, mas sem a necessária preocupação em examinar de forma detalhada a situação fática defrontada.

10.3.5 Consoante entendimento doutrinário dominante e de acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, o parecer jurídico integra a motivação do ato administrativo, ensejando a

responsabilização do parecerista em caso de ilegalidade, conforme se depreende do seguinte excerto do voto do Acórdão nº 462/2003-Plenário:

'O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70, caput, e 71, II, da Constituição Federal.'

10.3.6 O mesmo entendimento é compartilhado por Marçal Justem Filho (2009), que assim se posiciona:

'Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. **Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade,quando os atos contenham defeitos.** Não é possível que os integrantes da assessoria jurídica pretendam escapar dos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: **se havia defeito jurídico, tinha o dever de apontá-lo'** (Sem grifos no original).

10.3.7 As justificativas para a alínea 'b' também não podem ser aceitas. Com efeito, a licitação tem por objetivo garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando-se a oportunidade, em condições de igualdade, a todos os interessados em contratar com o Poder Público, possibilitando o comparecimento do maior número possível de licitantes ao certame.

10.3.8 Quando a Administração, por excesso de zelo, má-fé ou mesmo imperícia, estabelece critérios que limitam o número de possíveis participantes, ocorre a restrição do caráter competitivo da licitação. Essa foi a situação verificada em várias licitações do Programa Luz para Todos capitaneadas pela Eletroacre.

10.3.9 Assim é que, apesar da pertinência da visita técnica (art. 30, III, da Lei nº 8.666/93), considera-se demasiado exigir-se que o engenheiro que deva participar desse ato seja o mesmo que ficará responsável pela execução dos serviços licitados. Essa exigência mostra-se excessiva, porquanto o fundamento para a visita técnica é assegurar que o licitante tome conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações do objeto da licitação.

10.3.10 No caso examinado, seria perfeitamente possível que a visita técnica fosse realizada por um técnico ou outro profissional contratado pela futura licitante para esse fim específico, o qual posteriormente lhe passaria as informações necessárias para que tomasse conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, não havendo razão plausível para se exigir que o engenheiro que participasse da visita técnica fosse o futuro responsável pela execução do contrato.

10.3.11 A questão da exigência de quantitativos mínimos (subalínea "b.2") também não pode ser de tal forma ampliada que frustre o caráter competitivo da disputa. Essa exigência deve ter como referência dois parâmetros: a) limitar-se às parcelas de maior significância e relevância técnica; e b) guardar certa proporcionalidade entre os quantitativos pedidos em relação ao total dos serviços que serão executados. Esse é o entendimento da doutrina e desta Corte de Contas, conforme se verifica abaixo:

'Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. (...) Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico" (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 442).

Acórdão 1.284/2003-Plenário:

‘9.1.2.1.2. em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93;’ (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003).

Acórdão 2.088/2004-Plenário:

‘Não existe óbice à exigência de comprovação de experiência anterior na ordem de 60% dos serviços licitados, se plenamente evidenciada sua necessidade e adequação. Esse é entendimento consubstanciado no Acórdão 1284/2003 - Plenário - TCU de que fui Relator: **percentuais acima de 50% são admitidos apenas em casos excepcionais, desde que devidamente justificados previamente à licitação ou no edital e seus anexos.**’ (Grifamos).

10.3.12 Dessa forma, mostra-se desproporcional que a Eletroacre tenha exigido, por exemplo, que na Concorrência nº 30/2006, fosse apresentado atestado comprovando a implantação de 4.197 postes de concreto armado duplo T e a instalação de 560 transformadores, sendo que o objeto da licitação comportava a implantação de apenas 1.477 postes e a instalação de 560 transformadores.

10.3.13 Já quanto à exigência de profissionais das áreas de engenharia e medicina do trabalho no âmbito das empresas, deve-se seguir a disciplina prevista Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, cujo art. 162 determina:

‘Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades; (Incluída pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior; (Incluída pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho; (Incluída pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas. (Incluída pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).’

10.3.14 Por outro lado, a Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovou uma série de Normas Regulamentadoras, em decorrência do disposto no art. 200 da Lei nº 6.514, de 22/12/1977. Entre estas, a de número 04 - NR-04, que se refere aos Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT.

10.3.15 A NR-04 define em 4 (quatro) o grau de risco para obras de infraestrutura de energia elétrica (item 42.2, quadro I, desse normativo). O quadro II dessa norma traz os quantitativos mínimos de profissionais necessários nesse ramo de atividade. De acordo com a NR-04, a obrigatoriedade de profissionais especializados em segurança e medicina do trabalho, para atividades de grau 04, começa a ser exigida a partir de 50 funcionários, sendo que, quando o número de funcionários estiver contido, inclusive, entre 50 e 100 pessoas, exige-se apenas um Técnico em Segurança do Trabalho.

10.3.16 A legislação é clara no sentido de que se trata de número mínimo de profissionais. No entanto, as contratantes podem exigir quantidades diferentes, desde que apresentem a necessária justificativa para essa medida. No caso dos autos, contudo, as contratações apresentam número de funcionários inferior a 50, de modo que, por força legal, as empresas não estariam obrigadas a apresentar técnico em segurança de trabalho, tampouco, técnico em medicina do trabalho, não havendo nos autos nenhum tipo de justificativa que motive a exigência acima dos limites mínimos estabelecidos na legislação.

10.3.17 A situação torna-se mais grave quando se constata que a exigência desmotivada concorreu para inabilitação da empresa Alusa Ltda. nas Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 016/2006,

022/2006, por não ter a empresa comprovado o vínculo com profissional na área de medicina do trabalho, restando configurada a restrição o caráter competitivo dos certames.

10.3.18 São válidos os argumentos de que a exigência de profissionais de segurança e medicina do trabalho tiveram como objetivo resguardar a Administração contra futuras demandas trabalhistas. Não se questiona a importância destes profissionais, pois sua presença é sempre salutar. Não obstante, o gestor não tem o direito de impor cláusulas que reduzam o universo de interessados, sem que para tanto haja motivos plausíveis, expressamente consignados nos autos, sendo certo que, no caso concreto examinado, no qual os contratos apresentavam número inferior a 50 (cinquenta) trabalhadores, a legislação que rege a matéria não exige sequer a presença de um especialista, muito menos dois, como previsto nas licitações.

10.3.19 Em relação à letra 'c', destaco de plano que a interpretação do item 7.6 dos editais, combinada com o item 17 dos projetos básicos, não leva a outro entendimento a não ser o que aponte para a desclassificação das propostas cujos preços se apresentassem superiores aos orçados pela Administração.

10.3.20 Com efeito, apesar de o item 7.6 dos editais efetivamente estabelecer que as propostas com valores superiores aos orçados ***poderiam*** *ser desclassificadas, o item 17 – Preço dos Serviços, de cada um dos projetos básicos, estabelecia que o valor ali registrado seria o* ***valor máximo*** *estimado dos serviços, ou seja, o valor máximo que a Administração pagaria pelos serviços. Dessarte, em se constatando que os preços ofertados estavam superiores aos orçados, não haveria sequer necessidade de solicitar parecer técnico, devendo-se tão somente desclassificar as propostas, nos exatos termos do que estabelece o art. 48, II, da Lei nº 8.666/93, principalmente em situações nas quais os preços das licitantes estivessem em percentuais bem acima do previsto, como foi o caso das concorrências nº 06/2004, 07/2004 e 08/2004, que apresentaram propostas com montante 14,43%, 23,07% e 19,31%, respectivamente, superiores aos da Administração.*

10.3.21 Ressalte-se que a equipe de auditoria que elaborou o Relatório de Fiscalização de fls. 517/566 não atribuiu a responsabilidade pelo orçamento das obras à comissão de licitação. O questionamento feito à comissão foi quanto à continuidade dos certames face às constatações de que os preços apresentados nas licitações estavam bastante acima dos orçados, ou seja, mesmo com os orçamentos equivocados, deu-se dado continuidade ao certame, não se considerando que o erro na elaboração das planilhas de preços é situação que influi na formulação das propostas pelos licitantes, fato este que daria ensejo à nova publicação dos editais dos certames, conforme estabelece art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

10.3.22 O argumento de que houve uma ordem de autoridade superior para que, após a revisão dos orçamentos, fossem negociados os valores dos primeiros colocados a fim de que os valores ficassem abaixo do valor atualizado nas Concorrências nº 06/2004, 07/2004 – Lote 1, 08/2004 e 12/2004, não pode ser acolhido. A comissão de licitação tem plena liberdade para agir, sendo que seus membros são responsáveis solidários por todos os atos praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão, conforme prevê o § 3º do art. 51 da Lei nº 8.666/93.

10.3.23 Face a essas considerações, e tendo em vista o que já foi destacado nos subitens 9.3.16 a 9.3.20 desta instrução, entendo que não devam ser acolhidas as justificativas apresentadas para a irregularidade constante da alínea 'c' do subitem 10.1.

10.3.24 A defesa apresentada para a alínea "d" não elidiu a irregularidade praticada. A exigência simultânea de requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia não encontra amparo legal, indo de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, conforme entendimento desta Corte, proferido na Decisão nº 1.521/2002-Plenário e nos Acórdãos nº 808/2003 e 1898/2006, ambos do Plenário.

10.3.25 Concernente à letra 'e', registro que esta Corte já deixou assentado (Acórdãos nº 1941/2006 e 1045/2006, do Plenário) a necessidade de se estabelecerem de forma clara e inequívoca os percentuais e o limite admitido para subcontratações, vedando-se a subcontratação integral, na forma do disposto no art. 72 da Lei nº 8.666/93, sendo insuficientes previsões genéricas, incompletas e dúbias

como as verificadas nos autos. Razão disso, entendo que não devam ser acolhidas as justificativas neste ponto.

10.3.26 Por fim, o excesso de zelo alegado pelo justificante com relação ao andamento dos processos licitatórios alusivos ao Programa Luz para Todos não pode ser usado como justificativa para o estabelecimento de critérios que, conforme constatado, limitaram o número de possíveis participantes dos certames e deram causa à restrição do caráter competitivo das licitações.

10.4 ***Conclusão****:*

10.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas ao responsável;

10.4.2 aplicar ao Sr. ***Sílvio Charles de Mesquita Gomes*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

11. Responsável: ***Thania Cristina Silva da Cruz****, assessora jurídica da Comissão de Licitação da Eletroacre nos anos de 2005 e 2006.*

11.1 ***Ocorrência****:*

'a) na análise dos editais de licitação realizados pela Eletroacre nos anos de 2005 e 2006 para execução dos serviços relacionados ao Programa Luz para Todos, ter emitido pareceres jurídicos pro forma, com conteúdo genérico, em desacordo com o que dispõe o art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, os quais não examinavam de forma adequada os editais de licitação e seus anexos, bem assim as alterações contratuais, não perquiriam acerca da legalidade das cláusulas constantes dos instrumentos convocatórios, entre as quais as minutas dos contratos, limitando-se a examinar a estrutura formal dos editais de licitação, tendo como objetivo único aferir se continham os elementos preâmbulo, texto e fecho, abstendo-se de se manifestar, por exemplo, quanto às exigências desnecessárias dos editais dos processos licitatórios, como as descritas nos achados 3.2 e 3.3 deste relatório (restrição ao caráter competitivo dos certames) (Achado 3.1);

b) aprovação dos editais de licitação relativos às Concorrências nº 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006, os quais continham exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, entre as quais se destacam:

b.1) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

b.2) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006.

b.3) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho (Achado 3.3).

c) aprovação dos editais de licitação das Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 022/2006, 026/2006, 028/2006 e 030/2006, sendo que os mesmos continham, como requisito de habilitação, exigência simultânea de requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais, procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames (Achado 3.2);

d) aprovação do edital de Concorrência nº 014/2006, o qual era omisso no que tange aos limites permitidos à subcontração, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário), falha que concorreu para o desvirtuamento da contratação decorrente desse certame (Contrato-Eletroacre 163/2006), onde a integralidade da parcela de relevância técnica tece sua execução atribuída à outra empresa (Achado 4.2).'

11.2 ***Razões de justificativa:***

11.2.1 Faz as mesmas considerações iniciais, ***ipsis litteis****, que o Sr. Sílvio Charles de Mesquita Gomes, relatadas nos itens 10.2.1 a 10.2.3 supra.*

11.2.2 Em relação às alíneas 'a', 'b' e 'c' da audiência, a justificante utiliza os mesmos argumentos já descritos nos subitens 10.2.4 a 10.2.7; 10.2.8 a 10.2.14 e 10.2.19 a 10.2.20, respectivamente.

11.2.3 Por fim, quanto à letra 'd', inicia conceituando subcontratação, para ao depois certificar que a subcontratação total do objeto é plenamente nula no entendimento do TCU, que é seguido pela Eletroacre.

11.2.4 Registra que o entendimento do TCU é que a subcontratação é ilegal caso não haja previsão para tanto no edital e no contrato, conforme Decisão nº 305/1996-TCU-Plenário, o que não foi o caso das concorrências da Eletroacre.

11.2.5 Razão disso, não há que se falar em má-fé de sua parte, pois havia previsão para a subcontratação, a qual, se tiver ocorrido, ateve-se aos termos previstos no edital e no contrato, em consonância com o que estabelece a Lei de Licitações.

11.3 ***Análise****:*

11.3.1 Com as mesmas razões lançadas nos subitens 10.3.3 a 10.3.6, entendo que devam ser rejeitadas as justificativas apresentadas para a alínea 'a'. Da mesma forma, considero que não devam ser acolhidas as justificativas para as letras 'b', 'c' e 'd', a par da análise constante dos subitens 10.3.7 a 10.3.18; 10.3.24; e 10.3.25, respectivamente.

11.4 ***Conclusão****:*

11.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas à responsável;

11.4.2 aplicar a Sra. ***Thania Cristina Silva da Cruz*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

12. ***Responsáveis: Mauro Ferreira de Albuquerque, Dorianne Regina Brito de Souza*** *e* ***Maria Aparecida dos Santos****, Diretor Técnico, Diretora de Administração e Diretora Financeira da Eletroacre no ano de 2005, respectivamente.*

12.1 ***Ocorrência****:* 'a) aprovação da Resolução nº 0207/2007 (319ª Reunião da Diretoria da Eletroacre), que autorizou a realização do 4º aditamento ao Contrato nº 131/2005, acrescentando 25% aos serviços previstos nessa avença, conquanto já houvesse sofrido um incremento de 8,7% quando da assinatura de seu 1º Termo Aditivo, ensejando um acréscimo de 33,7% de serviços ao objeto contratual inicialmente pactuado, sendo que, nos termos do art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, o limite percentual para esse tipo de acréscimo é de 25% (Achado 4.1);'

12.2 ***Razões de justificativa****:*

12.2.1 Apesar de terem encaminhado suas justificativas em peças separadas, os três responsáveis apresentaram os mesmos argumentos.

12.2.2 Iniciam destacando que a aprovação e assinatura de contratos sempre ocorreram de forma colegiada e respaldadas em parecer jurídico, e colacionam excerto da obra ***Tribunal de Contas do Brasil****, de Jorge Ulisses Jacoby, de acordo com o qual* 'tese inaugurada com o brilhante voto do Ministro Ivan Luiz sustenta que, quando o administrador age com base em parecer jurídico bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio não pode ser condenado.'

12.2.3 A seguir, fazem um histórico do Contrato-Eletroacre nº 131/2005 e de seus aditivos, acompanhados dos respectivos pareceres jurídicos, para enfatizar que o 4º Termo Aditivo ao contrato teve como objeto a prorrogação, por mais 3 (três) meses, da vigência do contrato, a fim de que fosse ultimada nova contratação.

12.2.4 Acontece que teria havido um equívoco na redação do pedido de prorrogação feito pela Coordenação do Programa Luz para Todos – LPT, que pleiteou um acréscimo de 25% em serviços, quando na verdade se tratava de prorrogação, o que induziu ao mesmo erro nas redações do Parecer Jurídico nº 103/2007, da Resolução nº 0207/2007, de 10/10/2007 e também da Deliberação do Conselho de Administração - Del-023/2007, de 16/10/22007. No entanto, a Cláusula Primeira do 4º Termo Aditivo teria sido redigida corretamente.

12.2.5 Os justificantes esclarecem que prorrogação é diferente de alteração, não estando aquela sujeita ao limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93

12.3 ***Análise****:*

12.3.1 Faço remissão à análise feita nos subitens 9.3.7 a 9.3.9 para acolher as justificativas dos responsáveis.

12.4 ***Conclusão****:*

12.4.1 acolher as justificativas dos responsáveis, haja vista que lograram afastar a irregularidade.

13. ***Responsável: Humberto Vasconcelos de Oliveira****, que proferiu o Parecer nº 103/2007, manifestando-se pela legalidade do 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 131/2005.*

13.1 ***Ocorrência****:*

'a) manifestação favorável ao 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 131/2005, que procedeu ao incremento de 25% aos serviços previstos no aludido contrato, conquanto já houvesse sofrido um incremento de 8,7% quando da assinatura de seu 1º Termo Aditivo, ensejando um acréscimo de 33,7% de serviços ao objeto contratual inicialmente pactuado, sendo que, nos termos do art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93, o limite percentual para esse tipo de acréscimo é de 25% (Achado 4.1).'

13.2 ***Razões de justificativa***

13.2.1 Aduz que o Contrato nº 131/2005-Eletroacre e seus aditivos foram aprovados com observância do que estabelece a Lei nº 8.666/93. Em seguida, utiliza os mesmos argumentos já relatados nos itens 12.2.3 a 12.2.5.

13.3 ***Análise****:*

13.3.1 Com as mesas razões lançadas nos subitens 9.3.7 a 9.3.9, entendo que as justificativas do responsável devem ser acolhidas.

13.4 ***Conclusão****:*

13.4.1 acolher as justificativas do responsável, haja vista que lograram afastar a irregularidade.

14. ***Responsável: Damião de Oliveira Maia Júnior****, membro da CPL da Eletroacre no ano de 2006.*

14.1 ***Ocorrência****:*

'a) o fato de os editais de licitação relativos às Concorrências nº 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006, conterem exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, entre as quais se destacam:

a.1) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

a.2) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006;

a.3) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho (Achado 3.3).

b) exigir, simultaneamente, requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais das Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 022/2006, 026/2006, 028/2006 e 030/2006, procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames (Achado 3.2);

c) elaboração e aprovação do edital de Concorrência nº 014/2006, o qual era omisso no que tange aos limites permitidos à subcontração, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário), falha que concorreu para o desvirtuamento da contratação decorrente desse certame (Contrato o Eletroacre 163/2006), onde a integralidade da parcela de relevância técnica tece sua execução atribuída à outra empresa (Achado 4.2).'

14.2 ***Razões de justificativa****:*

14.2.1 As justificativas oferecidas pelo responsável são integralmente iguais as que foram apresentadas pelo Sr. Sílvio Charles para as mesmas ocorrências e já minuciosamente relatadas nos subitens 10.2.8 a 10.2.14 e 10.2.19 a 10.2.22.

14.3 ***Análise****:*

14.3.1 A defesa apresentada pelo responsável já foi examinada nos subitens 10.3.7 a 10.3.18 (ocorrência 'a'); 10.3.24 (ocorrência 'b'); e 10.3.25 a 10.3.26 (alínea 'c'), aos quais faço remissão para propor a rejeição das justificativas.

14.4 ***Conclusão****:*

14.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas ao responsável;

14.4.2 aplicar ao Sr. ***Damião de Oliveira Maia Júnior*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

15. ***Responsável: Wellington Cruz das Neve****s, membro da CPL da Eletroacre no ano de 2006.*

15.1 ***Ocorrência****:*

'a) o fato de os editais de licitação relativos às Concorrências nº 14/2006, 22/2006, 26/2006 e 28/2006, conterem exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, entre as quais se destacam:

a.1) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

a.2) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006.

a.3) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho (Achado 3.3);

b) exigir, simultaneamente, requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais das Concorrências nº 014/2006, 022/2006, 026/2006 e 028/2006, procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames (Achado 3.2);

c) elaboração e aprovação do edital de Concorrência nº 014/2006, o qual era omisso no que tange aos limites permitidos à subcontração, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário), falha que concorreu para o desvirtuamento da contratação decorrente desse certame (Contrato o Eletroacre 163/2006), onde a integralidade da parcela de relevância técnica teve sua execução atribuída à outra empresa (Achado 4.2).'

15.2 ***Razões de justificativa:***

15.2.1 As justificativas do responsável são integralmente iguais as que foram apresentadas pelo Sr. Sílvio Charles para as mesmas ocorrências e já minuciosamente relatadas nos subitens 10.2.8 a 10.2.14 e 10.2.19 a 10.2.22.

15.3 ***Análise****:*

15.3.1 Utilizo a mesma análise constante dos subitens 10.3.7 a 10.3.18; 10.3.24; e 10.3.25 a 10.3.26 para rejeitar as justificativas apresentadas pelo responsável.

15.4 ***Conclusão****:*

15.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas ao responsável;

15.4.2 aplicar ao Sr. ***Wellington Cruz das Neves*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

16. ***Responsável: Luiz de Freitas Matos****, membro da CPL da Eletroacre nos anos de 2004 a 2006.*

16.1 ***Ocorrência****:*

'a) o fato de os editais de licitação relativos às Concorrências nº 14/2006, 15/2006 e 30/2006, conterem exigências excessivas e desnecessárias, restritivas à competitividade dos certames, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, entre as quais se destacam:

a.1) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

a.2) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006.

a.3) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho (Achado 3.3);

b) conclusão das Concorrências nº 04/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004, quando as mesmas deveriam ter sido anuladas, com a abertura de

novas licitações, na forma do que dispõe o art. 48, inciso II, c/c o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que:

b.1) os preços apresentados pelos licitantes nessas licitações estavam acima do valor global admitido pela Administração, consoante disposição constante do item 7.6 dos editais, o qual estabelecia que as propostas com valores globais superiores àqueles informados no item 17 do projeto básico seriam desclassificadas;

b.2) os orçamentos que serviram de base para os certames continham erros significativos quanto aos reais valores dos materiais e serviços que estavam sendo contratados;

b.3) todos os certames tiveram seus orçamentos refeitos durante a fase externa da licitação, após a apresentação das propostas de preços pelos licitantes;

b.4) a alteração dos orçamentos é causa que dá ensejo à nova divulgação do certame e à reabertura de prazo para apresentação de propostas, vez que tem interferência direta e afeta a formação de propostas pelos licitantes, na forma do que estabelece o §4º do art. 21 da Lei de Licitações;

b.5) mesmo com a reformulação dos orçamentos patrocinada pela Administração durante os certames, as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004 permaneceram com preços acima dos orçados, tendo a comissão de licitação, por orientação do Memorando sem número de 14/09/2004, subscrito pelo Sr. Celso Santos Matheus, Diretor Técnico, e pala Sra. Maria Jane Ribeiro Damasceno, Chefe do Departamento Comercial e de Engenharia, negociado com os licitantes para que esses baixassem seus preços a fim de serem considerados classificados na disputa, sistemática que não encontra amparo na Lei nº 8.666/93 (Achado 4.3);

c) exigir, simultaneamente, requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais das Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 022/2006, 026/2006, 028/2006 e 030/2006), procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames (Achado 3.2);'

16.2 ***Razões de justificativa:***

16.2.1 As justificativas do responsável são integralmente iguais as que foram apresentadas pelo Sr. Sílvio Charles para as mesmas ocorrências e já minuciosamente relatadas nos subitens 10.2.8 a 10.2.20.

16.3 ***Análise****:*

16.3.1 Utilizo a mesma análise constante dos subitens 10.3.7 a 10.3.18, 10.3.19 a 10.3.23 e 10.3.24 para rejeitar as justificativas apresentadas pelo responsável.

16.4 ***Conclusão****:*

16.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas ao responsável;

16.4.2 aplicar ao Sr. ***Luiz de Freitas Matos*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

17. ***Responsável: Arlete Barbosa Lima Cavalcante e Júlio César Fragoso****, respectivamente Presidente e Membro da CPL da Eletroacre no ano de 2004.*

17.1 ***Ocorrência****:*

'conclusão das Concorrências nº 04/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004, quando as mesmas deveriam ter sido anuladas, com a abertura de novas licitações, na forma do que dispõe o art. 48, inciso II, c/c o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que:

a) os preços apresentados nessas licitações estavam acima do valor global admitido pela Administração, consoante disposição constante do item 7.6 dos editais, o qual estabelecia que as propostas com valores globais superiores àqueles informados no item 17 do projeto básico seriam desclassificadas;

b) os orçamentos que serviram de base para os certames continham erros significativos quanto aos reais valores dos materiais e serviços que estavam sendo contratados;

c) todos os certames tiveram seus orçamentos refeitos durante a fase externa da licitação, após a apresentação das propostas de preços pelos licitantes;

d) a alteração dos orçamentos é causa que dá ensejo à nova divulgação do certame e à reabertura de prazo para apresentação de propostas, vez que tem interferência direta e afeta a formação de propostas pelos licitantes, na forma do que estabelece o §4º do art. 21 da Lei de Licitações;

e) mesmo com a reformulação dos orçamentos patrocinada pela Administração durante os certames, as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004 permaneceram com preços acima dos orçados, tendo a comissão de licitação, por orientação do Memorando sem número de 14/09/2004, subscrito pelo Sr. Celso Santos Matheus, Diretor Técnico, e pela Sra. Maria Jane Ribeiro Damasceno, Chefe do Departamento Comercial e de Engenharia, negociado com os licitantes para que esses baixassem seus preços a fim de serem considerados classificados na disputa, sistemática que não encontra amparo na Lei nº 8.666/93 (Achado 4.3).'

17.2 ***Razões de justificativa****:*

17.2.1 As justificativas dos responsáveis são integralmente iguais as que foram apresentadas pelo Sr. Sílvio Charles para as mesmas ocorrências e já relatadas nos subitens 10.2.15 a 10.2.18.

17.3 ***Análise****:*

17.3.1 Faço remissão ao exame tecido nos itens 10.3.19 a 10.3.23 para rejeitar as justificativas apresentadas.

17.4 ***Conclusão****:*

17.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas pela Sra. ***Arlete Barbosa Lima Cavalcante*** *e pelo Sr.* ***Júlio César Fragoso****, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades lhes foram imputadas;*

17.4.2 aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

18. ***Responsável: Maria Jane Ribeiro Damasceno****, Diretora do Departamento Comercial e de Engenharia da Eletroacre no ano de 2004 e Coordenadora do Programa Luz para Todos no ano de 2006.*

18.1 ***Ocorrência****:*

'a) produção do parecer técnico emanado por meio do Memorando sem número de 14/09/2004, que encaminhou as novas planilhas orçamentárias das Concorrências nº 04/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004, propondo que todas as licitações, exceto as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004, tivessem como vencedoras as empresas cujas propostas já estavam nos autos dos certames e em relação aos demais certames, que a comissão de licitação fizesse uma negociação, de forma que os preços dos licitantes ficassem iguais aos apresentados pela Administração, quando, nos termos da legislação vigente, deveriam ter proposto a anulação dos certames e a realização de novas licitações, na forma do que dispõe o art. 48, inciso II, c/c o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que:

a.1) os preços apresentados nessas licitações estavam acima do valor global admitido pela Administração, consoante disposição constante do item 7.6 dos editais, o qual estabelecia que as propostas com valores globais superiores àqueles informados no item 17 do projeto básico seriam desclassificadas;

a.2) os orçamentos que serviram de base para os certames continham erros significativos quanto aos reais valores dos materiais e serviços que estavam sendo contratados;

a.3) todos os certames tiveram seus orçamentos refeitos durante a fase externa da licitação, após a apresentação das propostas de preços pelos licitantes;

a.4) a alteração dos orçamentos é causa que dá ensejo à nova divulgação do certame e à reabertura de prazo para apresentação de propostas, vez que tem interferência direta e afeta a formação de propostas pelos licitantes, na forma do que estabelece o §4º do art. 21 da Lei de Licitações;

a.5) mesmo com a reformulação dos orçamentos patrocinada pela Administração durante os certames, as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004 permaneceram com preços acima dos orçados, não havendo amparo na Lei nº 8.666/93 para a negociação de preços após a apresentação das propostas pelos licitantes (Achado 4.3);

b) anuência de subcontratação irregular, realizada pela empresa Eleacre Engenharia Ltda. (vencedora da Concorrência nº 14/2006) à empresa AGE Construções e Comércio Ltda., no âmbito do

Contrato-Eletroacre nº 163/2006, da parcela de maior relevância técnica do empreendimento (100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais), sem interesse público devidamente justificado, restando à empresa inicialmente contratada apenas a incumbência de adquirir os materiais e fiscalizar a empresa subcontratada, ou seja, passou a contratada (Eleacre) a figurar como mera administradora do contrato, desvirtuando a avença inicialmente pactuada, o que vai de encontro ao disposto no art. 72 da Lei n. 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, 1941/2006, todos do Plenário) (Achado 4.2);'

18.2 ***Razões de justificativa****:*

18.2.1 A justificante faz as mesmas considerações acerca da boa-fé que o Sr. Celso Matheus, as quais foram resumidas nos subitens 9.2.5 a 9.2.7. Da mesma forma, as justificativas para a alínea 'a' são as mesmas que foram apresentadas para a mesma situação pelo Sr. Celso Matheus, conforme itens 9.2.9 a 9.2.19.

18.2.2 Quanto à letra 'b', assevera que o processo foi saneado a posteriori, tendo a Administração anuído com o termo de subcontratação, o que não impediu a aplicação da penalidade de advertência à empresa contratada. Acrescenta que não houve prejuízo ao erário ou aos preceitos norteadores da Administração Pública.

18.2.3 Por fim, destaca que tanto a aprovação quanto a assinatura de contratos sempre ocorreram de forma colegiada e respaldadas em parecer jurídico, citando o escólio de Jorge Ulisses Jacoby, de acordo o qual "quando o administrador age com base em parecer jurídico bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio não pode ser condenado".

18.3 ***Análise****:*

18.3.1 As justificas apresentadas para a alínea "a" devem ser rejeitadas, conforme disposto nos subitens 9.3.12 a 9.3.20.

18.3.2 Com relação à letra "b", a documentação acostada às fls. 525/535 do anexo 3 indica que houve verdadeira sub-rogação do Contrato nº 163/2006 à empresa AGE Construções e Comércio Ltda., porquanto se subcontratou a parcela de maior relevância técnica do empreendimento (100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais), sem interesse público devidamente justificado, restando à empresa inicialmente contratada apenas a incumbência de adquirir os materiais e fiscalizar a empresa subcontratada, ou seja, passou a contratada (Eleacre) a figurar como mera administradora do contrato, desvirtuando a avença inicialmente pactuada, o que vai de encontro ao disposto no art. 72, ***caput****, da Lei nº 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, 1941/2006, todos do Plenário).*

18.3.3 Pesa contra a justificante ainda o fato de, à época da subcontratação, ser ela a Coordenadora do Programa Luz para Todos, razão pela qual deveria zelar para essa situação não ocorresse.

18.4 ***Conclusão****:*

18.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas à responsável;

18.4.2 aplicar a Sra. Maria ***Jane Ribeiro Damasceno*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

*19. Responsável****: Edilson Simões Cadaxo Sobrinho****, Diretor-Presidente da Eletroacre no exercício de 2004.*

19.1 ***Ocorrência****:*

'homologação das Concorrências nº 04/2004, 05/2004,06/2004, 07/2004, 08/2004, 09/2004, 11/2004, 12/2004, 13/2004 e 14/2004, quando as mesmas deveriam ter sido anuladas, com a abertura de novas licitações, 48, inciso II, c/c o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que:

a) os preços apresentados pelos licitantes nessas licitações estava acima do valor global admitido pela Administração, consoante disposição constante do item 7.6 dos editais, o qual estabelecia que as

propostas com valores globais superiores àqueles informados no item 17 do projeto básico seriam desclassificadas;

b) os orçamentos que serviram de base para os certames continham erros significativos quanto aos reais valores dos materiais e serviços que estavam sendo contratados;

c) todos os certames tiveram seus orçamentos refeitos durante a fase externa da licitação, após a apresentação das propostas de preços pelos licitantes;

d) a alteração dos orçamentos é causa que dá ensejo à nova divulgação do certame e à reabertura de prazo para apresentação de propostas, vez que tem interferência direta e afeta a formação de propostas pelos licitantes, na forma do que estabelece o §4º do art. 21 da Lei de Licitações;

e) mesmo com a reformulação dos orçamentos patrocinada pela Administração durante os certames, as Concorrências nº 06/2004, 07/2004 Lote 1, 08/2004 e 12/2004 permaneceram com preços acima dos orçados, tendo a comissão de licitação, por orientação do Memorando sem número de 14/09/2004, subscrito pelo Sr. Celso Santos Matheus, Diretor Técnico, e pala Sra. Maria Jane Ribeiro Damasceno, Chefe do Departamento Comercial e de Engenharia, negociado com os licitantes para que esses baixassem seus preços a fim de serem considerados classificados na disputa, sistemática que não encontra amparo na Lei nº 8.666/93 (Achado 4.3);'

19.2 ***Razões de justificativa:***

19.2.1 Ressalta que atuou na Eletroacre no período de 9/4/2003 a 31/10/2005, na qualidade de Diretor-Presidente, não existindo qualquer liame direto entre sua conduta e as ocorrências 'a', 'b', 'c', 'd' e 'e' do relatório de fiscalização.

19.2.2 Pondera que a homologação de licitações e assinatura de contratos sempre ocorreram de forma colegiada e respaldadas em parecer jurídico, não havendo qualquer ato arbitrário ou contrário aos interesses da empresa. Cita o escólio de Jorge Ulisses Jacoby, de acordo o qual "'quando o administrador age com base em parecer jurídico bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio não pode ser condenado'.

19.2.3 Entende, pois, que não há como se exigir do executivo máximo da empresa o conhecimento de todos os assuntos, questões de qualquer natureza e problemas do cotidiano, sob pena de considerar-se inútil a estrutura hierarquizada das sociedades, tornando improfícuas as responsabilidades inerentes às suas funções gerenciais, conforme assentado nos Acórdãos-TCU nº 66/1998 e 2934/2005.

19.2.4 Alega que no caso dos autos não poderia, como Presidente, praticar ingerência no ato discricionário da comissão de licitação que, acatando parecer do órgão competente, homologou as propostas do certame.

19.2.5 Destaca que não há nos autos comprovação inequívoca de sua responsabilidade, pois não se vislumbra qualquer indício de que sua conduta tenha concorrido para a homologação do certame e assinatura dos contratos, pois os procedimentos continham pareceres jurídicos favoráveis tanto à homologação quanto à contratação. Sendo assim, não haveria relação de causalidade entre sua conduta e os atos praticados, a não ser que se estabelecesse uma relação ***ad infinitum****, o que não é admitido pelo direito.*

19.2.6 Por fim, faz as mesmas considerações acerca da boa-fé que o Sr. Celso Matheus, relatadas nos subitens 9.2.5 a 9.2.7 supra.

19.3 ***Análise****:*

19.3.1 Todos os argumentos do justificante já fora examinados nos subitens 9.3.1 a 9.3.6 e 9.3.16 a 9.3.20, aos quais faço remissão para rejeitar as justificativas.

19.4 ***Conclusão****:*

19.4.1 rejeitar as justificativas apresentadas, haja vista que não conseguiram elidir as irregularidades imputadas ao responsável;

19.4.2 aplicar ao Sr. ***Edilson Simões Cadaxo Sobrinho*** *a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

20. ***Responsável: James Antunes Ribeiro Aguiar****, assessor jurídico da Eletroacre.*

20.1 ***Ocorrência****:*

‘a) emissão de parecer anuindo com a subcontratação irregular realizada pela empresa Eleacre Engenharia Ltda. (vencedora da Concorrência nº 14/2006) à empresa AGE Construções e Comércio Ltda., no âmbito do Contrato-Eletroacre nº 163/2006, da parcela de maior relevância técnica do empreendimento (100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais), sem interesse público devidamente justificado, restando à empresa inicialmente contratada apenas a incumbência de adquirir os materiais e fiscalizar a empresa subcontratada, ou seja, passou a contratada (Eleacre) a figurar como mera administradora do contrato, desvirtuando a avença inicialmente pactuada, o que vai de encontro ao disposto no art. 72 da Lei nº 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, 1941/2006, todos do Plenário) (Achado 4.2).’

20.2 ***Razões de justificativa****:*

20.2.1 Aduz que a subcontratação solicitada pelo MEM/LPT Nº 031, dizia respeito apenas à pequena parte da execução do objeto contratado, concernente à atividade meio, não se tratando de parcela de maior relevância do contrato.

20.2.2 Consigna que o edital da Concorrência nº 14/2006, em seu item 16.11, previa a possibilidade de subcontratação, desde que com autorização da entidade. Acrescenta que de acordo a minuta do contrato, que fazia parte da licitação, assim como o próprio Contrato nº 163/2006, ‘há, sim, limites impostos nas cláusulas h, k e l, para subcontratação, que deve ser apenas de mão de obra de trabalho.’

20.2.3 Registra que seu parecer foi elaborado tendo como base as assertivas do consulente, demonstrada mediante carta da empresa contratada, e também os instrumentos básicos que regem a execução dos contratos, ou seja, a Concorrência nº 14/2006, com seus anexos, e o Contrato nº 163/2006. Assim é que opinou pela autorização da subcontratação de pessoal, desde que ‘observando-se os limites traçados pela contratante na cláusula Décima Quarta, mais especificamente às alíneas h, i, j, k e l’.

20.2.4 Desse modo, se houve a subcontratação da parcela de maior relevância técnica do empreendimento, não pode ser responsabilizado, pois em nenhum momento opinou pela subcontratação de veículos e equipamentos, mas apenas de mão de obra, e mesmo assim nos limites traçados no contrato.

20.2.5 Ressalta que a jurisprudência mencionada no relatório de fiscalização não se aplicaria aos presentes autos, pois examinaram casos de previsões genéricas acerca da subcontratação, enquanto que na Concorrência nº 14/2006 e no Contrato nº 163/2006 houve a delimitação da parte que poderia ser subcontratada, ou seja, apenas mão de obra.

20.2.6 Esclarece que a possibilidade de subcontratação de mão de obra não trouxe prejuízo ao caráter competitivo do certame, pois era do conhecimento dos licitantes, os quais não impugnaram o edital. Assevera, citando Marçal Justem Filho, que a doutrina admite a possibilidade de que a Administração autorize a subcontratação de partes do objeto cotratado.

20.2.7 Destaca que o parecer exarado não era vinculativo, pois não se tratava da hipótese prevista no parágrafo único do art. 38 da lei nº 8.666/93, não se aplicando ao caso o Acórdão nº 462/2003-TCU-Plenário, mencionado no relatório de fiscalização. Pondera que não emitiu parecer acerca da legalidade das minutas do edital e do contrato da Concorrência nº 14/2006, pois à época possuía apenas três anos de formado e não conhecia a jurisprudência majoritária do TCU.

20.3.7 Por fim, certifica que não houve qualquer tipo de má-fé ou falta de responsabilidade na elaboração do parecer, que apenas opinou acerca da interpretação das cláusulas do edital e do contrato, inclusive propondo a aplicação de sanção à empresa contratada.

20.3 ***Análise****:*

20.3.1 Ao contrário do que quer fazer crer o responsável, nem o edital da Concorrência nº 14/2006 nem a minuta do contrato, tampouco o Contrato nº 163/2006 fixavam, de forma clara, os limites admitidos para subcontratação. Para não restar dúvida, transcrevo a seguir o disposto nas alíneas ‘h’, ‘i’, ‘j’, ‘k’ e ‘l’ da cláusula quarta do contrato, às quais o justificante faz alusão:

‘h) Responsabilizando-se por:

1) Atos e omissões de seus empregados e demais pessoas que, direta ou indiretamente, a **CONTRATADA** venha a utilizar na prestação dos serviços;

2) Atos de indisciplina de seu pessoal, excluindo-se da execução dos serviços aqueles cuja permanência no local do trabalho seja prejudicial às normas de boa conduta e convivência.

i) Responsabilizar-se-á pelos danos causados à **CONTRATANTE** e/ou terceiros por culpa de seus empregados quando da prestação dos serviços;

j) Deverá aceitar e respeitar todas as normas e regulamentos no que concerne à disciplina e segurança no trabalho, respondendo pelo comportamento e desempenho de seus empregados;

k) A **CONTRATADA** é obrigada a executar os serviços com pessoal próprio, ou no caso de subempreitada, que o faça através de pessoal admitido na forma da Legislação Trabalhista, conforme **TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA Nº 72/99**, celebrado entre a **CONTRATANTE** e a Procuradoria Regional do Trabalho – 14ª Região;

l) em hipótese alguma a **CONTRATADA** poderá, salvo prévia e expressa autorização por escrito da **CONTRATANTE**, ceder o contrato ou parte dele, bem como a qualquer título, transferir benefícios ou interesses do mesmo a terceiros.'

20.3.2 Conforme se verifica as disposições acerca da subcontratação são vagas e em nenhum momento delimitam os limites percentuais admitidos.

20.3.3 Acerca do tema, conforme ressaltado no item 10.3.25, esta Corte já firmou entendimento (Acórdãos nº 1941/2006 e 1045/2006, do Plenário) quanto à necessidade de se estabelecerem de forma clara e inequívoca os percentuais e o limite admitido para subcontratações, vedando-se a subcontratação integral, na forma do disposto no art. 72 da Lei nº 8.666/93, sendo insuficientes previsões genéricas, incompletas e dúbias como as verificadas nos autos. Razão disso, entendo que não devam ser acolhidas as justificativas neste ponto.

*20.3.4 No caso dos autos, consoante demonstram os documentos acostados às fls. 525/535 do anexo 3, houve verdadeira sub-rogação do Contrato nº 163/2006 à empresa AGE Construções e Comércio Ltda., porquanto se subcontratou a parcela de maior relevância técnica do empreendimento (100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais), sem interesse público devidamente justificado, restando à empresa inicialmente contratada apenas a incumbência de adquirir os materiais e fiscalizar a empresa subcontratada, ou seja, passou a contratada (Eleacre) a figurar como mera administradora do contrato, desvirtuando a avença inicialmente pactuada, o que vai de encontro ao disposto no art. 72, **caput**, da Lei nº 8.666/1993 e farta jurisprudência desta Corte de Contas.*

20.3.5 Não obstante, entendo que o parecer não foi a causa principal da subcontratação irregular.

20.3.6 Com efeito, o próprio edital do certame era nebuloso quanto aos limites admitidos para subcontratação. Demais disso, conforme destacado pelo justificante, a documentação encaminhada para exame pelo parecerista dava conta de que a subcontratação seria apenas da mão de obra, quando na verdade, conforme consta do contrato celebrado entre as empresas Eleacre Ltda. e Age Construções Ltda., às fls. 525/535 (anexo 3), foi contratado 100% da execução serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais. Ou seja, a subcontratação ocorreu em desacordo com o que fora solicitado.

*20.4 **Conclusão**:*

20.4.1 acolher as justificativas do responsável, haja vista que lograram afastar a irregularidade que lhe foi imputada.

III – CONCLUSÃO

21 Conforme ficou evidenciado, as justificativas dos responsáveis não lograram êxito em elidir grande parte das irregularidades constatadas na consecução das licitações do Programa Luz para Todos dirigidas pela Eletroacre nos exercícios de 2004 a 2006.

22. A maioria das irregularidades diz respeito à previsão de cláusulas restritivas da competitividade nesses certames, a saber:

I - exigências excessivas e desnecessárias (Concorrências nº 15/2006, 16/2006, 22/2006, 25/2006, 26/2006, 30/2006), entre as quais se destacam:

a) que o engenheiro que fizesse a visita técnica fosse o responsável pela execução dos serviços;

b) que as empresas apresentassem atestados da execução de serviços com quantitativos equivalentes a praticamente 100% dos serviços licitados, a exemplo do que ocorreu nas seguintes Concorrências: 15/2006; 16/2006; 22/2006; 25/2006; 26/2006; 30/2006;

c) que as empresas possuíssem em seus quadros, na data da licitação, um profissional da área de segurança do trabalho e outro da área de medicina do trabalho.

II - exigir, simultaneamente, requisitos de capital social mínimo e prestação de garantia nos editais das Concorrências nº 014/2006, 015/2006, 022/2006, 026/2006, 028/2006 e 030/2006, procedimento que vai de encontro ao preconizado no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93, constituindo restrição à competitividade dos certames.

*23. Outra irregularidade verificada diz respeito à deficiência dos pareceres jurídicos que aprovaram os editais de licitação, que se constituíram em documentos **pro forma**, com conteúdo genérico, os quais não examinavam de forma adequada os editais de licitação e seus anexos, não perquiriam acerca da legalidade das cláusulas constantes dos instrumentos convocatórios, entre as quais as minutas dos contratos, limitando-se a examinar a estrutura formal dos editais de licitação, tendo como objetivo único aferir se continham os elementos preâmbulo, texto e fecho, abstendo-se de se manifestar, por exemplo, quanto às exigências restritivas da competitividade elencadas no item 22.*

24. Ainda quanto às licitações, ressalte-se a inconsistência dos orçamentos que serviram de parâmetro para os certames realizados no ano de 2004, os quais, em sua maioria, apresentaram preços que, posteriormente, durante a fase de análise das propostas dos licitantes e a partir da comparação entre os preços orçados e os oferecidos, foram considerados inadequados pela Administração por estarem com valores defasados em relação ao mercado. Mesmo assim, os procedimentos foram concluídos após os orçamentos serem refeitos, quando as licitações deveriam ter sido anuladas, dando-se início a novos procedimentos, com os orçamentos retificados (Achado 4.3 do Relatório de Fiscalização).

*25. Concernente à execução dos contratos, merece destaque a deficiência encontrada na fiscalização e acompanhamento das avenças. Conforme tratado no item 4.4 do Relatório de Fiscalização de fls. 517/566, a Eletroacre não possui normas operacionais ou manuais de procedimentos que regulamentem o acompanhamento e fiscalização de seus contratos, o que permite dizer que a entidade deixa ao alvedrio de cada gestor contratual a escolha do procedimento a ser adotado no acompanhamento/fiscalização das avenças, o que está em desacordo com o disposto no art. 67, **caput** e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, **caput**, do Decreto nº 2.271/1997.*

26. Por fim, destaco que não houve por parte da entidade manifestação formal acerca da viabilidade da realização de licitações separadas para a consecução das obras do Programa Luz para Todos, ou seja, não se examinou a possibilidade de realizar uma licitação para aquisição dos materiais e outra para a contração dos serviços de mão de obra, fornecimento de veículos, guarda e transporte dos materiais adquiridos via pregão.

27. Essa metodologia teria propiciado maior economia para a Administração Pública e assegurado a melhor forma de execução da despesa pública, em consonância com os princípios economicidade e eficiência, indo ao encontro do que estabelece o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, e com os Acórdãos nº 2389/2007 e 839/2009, ambos do Plenário do TCU. Por outro lado, a viabilidade da medida restou plenamente demonstrada, tendo em vista que foi adotada no Contrato-Eletroacre nº 163/2006, no qual a empresa Eleacre Engenharia Ltda. subcontratou a empresa Age Construções e Comércio Ltda. para os serviços de mão de obra, fornecimento de veículos e equipamentos, exceto aquisição de materiais, restando à empresa inicialmente contratada apenas a obrigação de adquirir e fornecer materiais, além de fiscalizar a empresa subcontratada.

28. Dessa forma, propugno que, após conhecida, a representação seja considerada procedente, aplicando-se aos gestores, assessores jurídicos e membros da comissão de licitação da Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, em face das ocorrências cujas justificativas foram rejeitas, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

Sugiro, ainda, que sejam emitidos à entidade as determinações e alertas propugnados no item 6.13 do Relatório de Fiscalização.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Em face do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que sejam adotadas as seguintes medidas:

29.1 conhecer a representação, com fulcro art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, c/c o 132, inciso VI, da Resolução-TCU nº 191/2006, para, no mérito, considerá-la procedente;

29.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis elencados abaixo quanto às seguintes ocorrências:

*a) Sr. **Celso dos Santos Matheus**, CPF-005.781.218-75, Diretor Técnico, de 1/1/2004 a 30/10/2005, e Diretor-Presidente da Eletroacre de 1/11/2005 a 18/6/2008, relativamente às ocorrências descritas nas alíneas "a" e "e" do subitem 9.1;*

*b) **Mauro Ferreira de Albuquerque**, CPF-500.703.207-72, **Dorianne Regina Brito de Souza**, CPF-196.906.812-49, e **Maria Aparecida dos Santos**, CPF-028.152.302-91, respectivamente Diretor Técnico, Diretora de Administração e Diretora Financeira da Eletroacre no ano de 2005, relativamente à ocorrência descrita no subitem 12.1;*

*c) **Humberto Vasconcelos de Oliveira**, CPF-011.298.722-20, quanto à ocorrência constante do subitem 13.1;*

*d) **James Antunes Ribeiro Aguiar**, CPF-595.460.932-20, assessor jurídico da Eletroacre no exercício de 2006, para a ocorrência relacionada no subitem 20.1;*

29.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis elencados abaixo quanto às seguintes ocorrências:

*a) **Celso dos Santos Matheus**, CPF-005.781.218-75, Diretor Técnico, de 1/1/2004 a 30/10/2005, e Diretor-Presidente da Eletroacre de 1/11/2005 a 18/6/2008, para as ocorrências relacionadas nas letras "b", "c", "d" e "f" do subitem 9.1;*

*b) **Sílvio Charles de Mesquita Gomes**, CPF-412.469.772-49, assessor jurídico da comissão de licitação da Eletroacre no ano de 2004 e Presidente da CPL da entidade nos anos de 2005 e 2006, quanto às ocorrências descritas no subitem 10.1;*

*c) **Thania Cristina Silva da Cruz**, CPF-484.535.602-34, assessora jurídica da comissão de licitação da Eletroacre nos anos de 2005 e 2006, concernente às ocorrências constantes do subitem 11.1;*

*d) **Damião de Oliveira Maia Júnior**, CPF-804.121.302-20, membro da CPL da Eletroacre no ano de 2006, quanto às ocorrências relacionadas no subitem 14.1;*

*e) **Wellington Cruz das Neves**, CPF-045.614.302-53, membro da CPL da Eletroacre no ano de 2006, quanto às ocorrências descritas no subitem 15.1;*

*f) **Luiz de Freitas Matos**, CPF-035.874.872-00, membro da CPL da Eletroacre nos anos de 2004 a 2006, relativamente às ocorrências constantes do subitem 16.1;*

*g) **Arlete Barbosa Lima Cavalcante**, CPF-078.746.772-34, e Júlio César Fragoso, CPF-065.767.292-00, respectivamente Presidente e Membro da CPL da Eletroacre no ano de 2004, em relação à ocorrência constante do item 17.1;*

*h) **Maria Jane Ribeiro Damasceno**, CPF-713.702.507-20, Diretora do Departamento Comercial e de Engenharia da Eletroacre no ano de 2004 e Coordenadora do Programa Luz para Todos no ano de 2006, relativamente às ocorrências descritas no subitem 18.1;*

*i) **Edilson Simões Cadaxo Sobrinho**, CPF-188.301.020-91, Diretor-Presidente da Eletroacre no exercício de 2004, quanto à ocorrência constante do item 19.1;*

*29.4 aplicar ao Sr. **Celso dos Santos Matheus**, CPF-005.781.218-75, Diretor Técnico, de 1/1/2004 a 30/10/2005, e Diretor-Presidente da Eletroacre de 1/11/2005 a 18/6/2008, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, face à rejeição das justificativas apresentadas para as ocorrências relacionadas nas letras "b", "c", "d" e "f" do subitem 9.1;*

*29.5 aplicar ao Sr. **Sílvio Charles de Mesquita Gomes**, CPF-412.469.772-49, assessor jurídico da comissão de licitação da Eletroacre no ano de 2004 e Presidente da CPL da entidade nos anos de 2005 e*

2006, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, face à rejeição das justificativas apresentadas para ocorrências descritas no subitem 10.1;

*29.6 aplicar a Sra. **Thania Cristina Silva da Cruz**, CPF-484.535.602-34, assessora jurídica da comissão de licitação da Eletroacre nos anos de 2005 e 2006, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ante a rejeição das justificativas apresentadas para as ocorrências constantes do subitem 11.1;*

29.7 aplicar ao Sr. Damião de Oliveira Maia Júnior, CPF-804.121.302-20, membro da CPL da Eletroacre no ano de 2006, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ante a rejeição das justificativas apresentadas para as ocorrências constantes do subitem 14.1;

*29.8 aplicar ao Sr. **Wellington Cruz das Neves**, CPF-045.614.302-53, membro da CPL da Eletroacre no ano de 2006, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ante a rejeição das justificativas apresentadas para as ocorrências descritas no subitem 15.1;*

*29.9 aplicar ao Sr. **Luiz de Freitas Matos**, CPF-035.874.872-00, membro da CPL da Eletroacre nos anos de 2004 a 2006, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, face à rejeição das justificativas apresentadas para as ocorrências descritas no subitem 16.1;*

*29.10 aplicar a Sra. **Arlete Barbosa Lima Cavalcante**, CPF-078.746.772-34, e ao Sr. **Júlio César Fragoso**, CPF-065.767.292-00, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, face à rejeição das justificativas apresentadas para a ocorrência constante do item 17.1;*

*29.11 aplicar a Sra. **Maria Jane Ribeiro Damasceno**, CPF-713.702.507-20, Diretora do Departamento Comercial e de Engenharia da Eletroacre no ano de 2004 e Coordenadora do Programa Luz para Todos no ano de 2006, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, face à rejeição das justificativas apresentadas para ocorrências descritas no subitem 18.1;*

*29.12 aplicar ao **Edilson Simões Cadaxo Sobrinho**, CPF-188.301.020-91, Diretor-Presidente da Eletroacre no exercício de 2004, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ante a rejeição das justificativas apresentadas para a ocorrência constante do item 19.1;*

29.13 fixar prazo de 15 (quinze) dias para comprovação, perante este Tribunal, do recolhimento ao Tesouro Nacional das sanções acima aplicadas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo ora estipulado até a data do pagamento;

29.14 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

*29.15 determinar à Companhia de Eletricidade do Acre, com fulcro nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 (noventa) dias, regulamente o acompanhamento e controle de seus contratos em forma de processos devidamente organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem assim a segregação dos papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidas na contratação, mormente das atividades dos fiscais de campo e dos gestores do contrato, discriminando a competência de cada um desses servidores, de forma a dar cumprimento ao que estabelece o art. 67, **caput** e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, **caput**, do Decreto nº 2.271/1997;*

29.16 alertar a Companhia de Eletricidade do Acre quanto às seguintes irregularidades constatadas nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos do Programa Luz para Todos nos exercícios de 2004 a 2006:

29.16.1 ausência de controle efetivo de legalidade sobre os procedimentos licitatórios por parte da assessoria jurídica, caracterizado pela emissão de pareceres jurídicos que não contemplavam todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização dos certames, nos termos do parágrafo único do art.

38 da Lei nº 8.666/93, conforme tratado nos itens 10.3.3 a 10.3.6 desta instrução e item 3.1 do Relatório de Fiscalização de fls. 517/566;

29.16.2 ausência de avaliação devidamente fundamentada e formalizada, quanto à possibilidade de se realizarem duas licitações, a primeira, na modalidade pregão eletrônico, para aquisição de materiais; a segunda, na modalidade pertinente, para contração dos serviços de mão de obra, fornecimento de veículos, guarda e transporte dos materiais adquiridos via pregão, em analogia com o que veio a ser implementado no âmbito do Contrato-Eletroacre nº 163/2006, propiciando maior economia para a Administração Pública e assegurando a melhor forma de execução da despesa pública, em consonância com os princípios da economicidade e eficiência, com o que estabelece o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, e com os Acórdãos nº 2389/2007 e 839/2009, ambos do Plenário do TCU, conforme relatado nos itens 26 e 27 desta instrução;

*29.16.3 não especificação, de forma clara e precisa, dos percentuais e do limite admitido para subcontratações, contrariando o disposto no art. 72, **caput**, da Lei n. 8.666/1993, e farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário), conforme consta do item 10.3.25 desta instrução e item 4.2 do Relatório de Fiscalização de fls. 517/566;*

*29.16.4 deficiência na fiscalização e acompanhamento dos contratatos, caracterizada pela ausência de relatórios periódicos acerca do acompanhamento da execução das avenças, bem assim falta de anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, em desrespeito ao disposto no art. 67, **caput** e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, **caput**, do Decreto nº 2.271/1997, conforme tratado no item 25 desta instrução e item 4.4 do Relatório de Fiscalização de fls. 517/566;*

29.17 determinar à Secex/AC, com fulcro no art. 4º, III, da Portaria nº 27/2009-SEGECEX, que autue processo de monitoramento para acompanhar o cumprimento da determinação constante do subitem 29.15".

É o relatório.

VOTO

Examina-se representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) a partir de informações encaminhadas a este Tribunal por meio da Ouvidoria, denunciando, entre outros fatos, irregularidades em licitações realizadas pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, no período de 2004 a 2006, no âmbito do Programa Luz para Todos.

2. Após a realização de inspeção autorizada pelo então Relator deste processo, Ministro Benjamin Zymler, a unidade técnica propôs a audiência de vários responsáveis para que apresentassem razões de justificativa para as irregularidades detectadas na fiscalização dos procedimentos licitatórios examinados, a saber:

I – pareceres jurídicos genéricos – *pro forma;*

II – restrição ao caráter competitivo da licitação, mediante exigências desnecessárias na fase de habilitação;

III – restrição ao caráter competitivo do certame, mediante exigência concomitante de capital social mínimo com garantia de contrato ou patrimônio líquido mínimo;

IV – acréscimos ou supressões extrapolando os limites estabelecidos em lei;

V – indícios de conluio entre licitantes, mediante a subcontratação total da parcela de relevância técnica do objeto para outra entidade participante da licitação;

VI – orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado;

VII – deficiência na fiscalização/acompanhamento dos contratos.

3. Como os fatos investigados abrangeram os exercícios de 2004 a 2006, a Secex/AC fez constar de forma pormenorizada a responsabilidade de cada um dos envolvidos. Assim, foram ouvidos em audiência

os ex-Diretores-Presidentes Edilson Simões Cadaxo Sobrinho (2004/2005) e Celso dos Santos Matheus (2005/2008), os ex-Diretores Técnico, de Administração e Financeiro, no ano de 2005, Mauro Ferreira de Albuquerque, Dorianne Regina Brito de Souza e Maria Aparecida dos Santos, respectivamente, bem como assessores jurídicos e membros das comissões de licitações nos referidos exercícios.

4. Em sua última intervenção nos autos, a unidade técnica analisou de forma pormenorizada às fls. 674/705 as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência, cuja essência está reproduzida no relatório que antecede este voto.

5. Acolho por seus fundamentos as análises efetuadas pela Secex/AC e as incorporo às minhas razões de decidir.

6. De fato, apenas alguns dos responsáveis conseguiram trazer aos autos esclarecimentos que permitiram afastar a responsabilidade que lhes havia sido atribuída. Assim, devem ser acolhidas integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Mauro Ferreira de Albuquerque, Dorianne Regina Brito de Souza, Maria Aparecida dos Santos, Humberto Vasconcelos de Oliveira e James Antunes Ribeiro Aguiar. Quanto ao Sr. Celso dos Santos Matheus, as informações por ele apresentadas merecem acolhimento parcial, conforme demonstrado pela unidade técnica.

7. A ausência de má-fé e de proveito pessoal, argumentos invocados por vários dos defendentes, não são suficientes para a exclusão das responsabilidades e consequente aplicação de sanção, uma vez comprovada e não justificada uma série de graves infrações legais. Por outro lado, também não há como se acolher a justificativa de que as ocorrências detectadas foram cometidas para se evitar um atraso demasiado no Programa Luz para Todos no Estado do Acre.

Feitas essas considerações, acompanho a proposição da instrução da Secex/AC, a qual foi integralmente acolhida pelos dirigentes daquela unidade técnica, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 748/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.655/2008-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC)
3.1. Responsáveis: Arlete Barbosa Lima Cavalcante (CPF 078.746.772-34), Celso Santos Matheus (CPF 005.781.218-75), Damiao de Oliveira Maia Junior (CPF 804.121.302-20), Dorianne Regina Brito de Souza (CPF 196.906.812-49), Edilson Simões Cadaxo Sobrinho (CPF 188.301.020-91), Humberto Vasconcelos de Oliveira (CPF 011.298.722-20), James Antunes Ribeiro Aguiar (CPF 595.460.932-20), Júlio Cesar Fragoso (CPF 065.767.292-00), Luiz de Freitas Matos (CPF 035.874.872-00), Maria Aparecida dos Santos (CPF 028.152.302-91), Maria Jane Ribeiro Damasceno (CPF 713.702.507-20), Mauro Ferreira de Albuquerque (CPF 500.703.207-72), Sílvio Charles de Mesquita Gomes (CPF 412.469.772-49), Thania Cristina Silva da Cruz (CPF 484.535.602-34), Wellington Cruz das Neves (CPF 045.614.302-53)
4. Entidade: Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AC (SECEX-AC).

8. Advogados constituídos nos autos: Humberto Vasconcelos de Oliveira (OAB/AC 384), Gérson Alves de Oliveira Júnior (OAB/DF 9.339), Mariana Araújo Becker (OAB/DF 14.675), Beatriz Helena Cavalcante Nunes (OAB/DF 29.059).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex/AC) a partir de informações encaminhadas a este Tribunal por meio da Ouvidoria, denunciando, entre outros fatos, irregularidades em licitações realizadas pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, no período de 2004 a 2006, no âmbito do Programa Luz para Todos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 132, inciso VI, da Resolução-TCU nº 191/2006, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa dos Srs. Mauro Ferreira de Albuquerque, Dorianne Regina Brito de Souza, Maria Aparecida dos Santos, Humberto Vasconcelos de Oliveira e James Antunes Ribeiro Aguiar, e as do Sr. Celso dos Santos Matheus, quanto às ocorrências tratadas nas alíneas "a" e "e" do expediente de audiência, constantes da instrução transcrita no item 3 do relatório que fundamenta a presente deliberação (título II – Análise das Audiências, subitem 9.1);

9.3. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Sílvio Charles de Mesquita Gomes, Thania Cristina Silva da Cruz, Damião de Oliveira Maia Júnior, Wellington Cruz das Neves, Luiz de Freitas Matos, Arlete Barbosa Lima Cavalcante, Júlio Cesar Fragoso, Maria Jane Ribeiro Damasceno Edilson Simões Cadaxo Sobrinho, bem assim as do Sr. Celso dos Santos Matheus, quanto às ocorrências indicadas nas alíneas "b", "c", "d" e "f" do expediente de audiência, constantes da instrução transcrita no item 3 do relatório que fundamenta a presente deliberação (título II – Análise das Audiências, subitem 9.1);

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. Celso dos Santos Matheus, Sílvio Charles de Mesquita Gomes, Thania Cristina Silva da Cruz, Damião de Oliveira Maia Júnior, Wellington Cruz das Neves, Luiz de Freitas Matos, Arlete Barbosa Lima Cavalcante, Júlio Cesar Fragoso, Maria Jane Ribeiro Damasceno e Edilson Simões Cadaxo Sobrinho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem quitadas após o vencimento, na forma da legislação vigente;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217 do RI/TCU, o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo o requerente ser informado da incidência sobre cada uma dos encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, e de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §§ 1º e 2º, do citado regimento interno;

9.7. determinar à Companhia de Eletricidade do Acre, com fulcro nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, regulamente o acompanhamento e o controle de seus contratos em forma de processos devidamente organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem assim a segregação dos papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidos na contratação, mormente das atividades dos fiscais de campo e dos gestores do contrato, discriminando a competência de cada um desses servidores, de forma a dar cumprimento ao que estabelece o art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997;

9.8. alertar a Companhia de Eletricidade do Acre quanto às seguintes irregularidades constatadas nos procedimentos licitatórios e na execução dos contratos do Programa Luz para Todos, nos exercícios

de 2004 a 2006:

9.8.1. ausência de controle efetivo de legalidade sobre os procedimentos licitatórios por parte da assessoria jurídica, caracterizada pela emissão de pareceres jurídicos que não contemplavam todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização dos certames, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93;

9.8.2. ausência de avaliação devidamente fundamentada e formalizada, quanto à impossibilidade de se dividir em parcelas o objeto a ser licitado, visando à obtenção de maior economia para a Administração Pública, em consonância com o que estabelece o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, e com os Acórdãos nº 2389/2007 e 839/2009, ambos do Plenário do TCU, uma vez que, a princípio, se poderia fazer uma licitação para aquisição de materiais e outra para contratação dos serviços de mão de obra, fornecimento de veículos, guarda e transporte de materiais, a exemplo do que foi feito no Contrato-Eletroacre nº 163/2006;

9.8.3. não especificação, de forma clara e precisa, dos percentuais e do limite admitido para subcontratações, contrariando o disposto no art. 72, caput, da Lei nº 8.666/1993, e a farta jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nº 893/2008, 1941/2006, 1045/2006, todos do Plenário);

9.8.4. deficiência na fiscalização e acompanhamento dos contratos, caracterizada pela ausência de relatórios periódicos acerca do acompanhamento da execução das avenças, bem assim falta de anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, em desrespeito ao disposto no art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997;

9.9. determinar à Secex/AC, com fulcro no art. 4º, III, da Portaria nº 27/2009-SEGECEX, que autue processo de monitoramento para acompanhar o cumprimento da determinação constante do subitem 9.7;

9.10. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Ouvidoria deste Tribunal.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0748-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 006.282/2010-5
Natureza: Representação

Entidade: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep)
Interessado: Deputado Federal Chico Alencar
Advogado: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU/RJ NA DECLARAÇÃO DE DADOS DO CENSO ESCOLAR DE 2009. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO INTERESSADO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução proferida no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com a qual manifestou aquiescência os dirigentes da unidade:

"Trata-se do Ofício 12/2010, de 25 de fevereiro de 2010, de autoria do Deputado Chico Alencar, solicitando providências deste Tribunal acerca de possíveis irregularidades na declaração de dados ao Censo Escolar de 2009 pela Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu-RJ (fls. 2-7).

2. O Deputado comunica, por meio do citado ofício, que a rede municipal de ensino de Nova Iguaçu informou, em 2008, ter 12 mil matrículas no ensino fundamental em tempo integral e, em 2009, esse número teria aumentado para 53.142 alunos, restando apenas 98 alunos em tempo parcial. O Deputado também informa que a prefeitura teria publicado, em 21/8/2009, o Decreto 8.345, que trata da implementação da jornada escolar de tempo integral no ensino fundamental nas escolas municipais, posteriormente, portanto, à data de referência para preenchimento do Censo Escolar – 27 de maio, conforme o disposto na Portaria Inep 84, de 6/5/2009 (fl. 60). Além disso, o Deputado afirma haver 'relato de professores da rede municipal daquele município, dando conta de que nas escolas nem todos os alunos são atendidos em tempo integral, diferente do informado pela Prefeitura.'

3. Preliminarmente, verifica-se que a representação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno.

4. Quanto ao mérito, o art. 3º da Portaria MEC 316/2007, que dispõe sobre o Censo Escolar da Educação Básica, relaciona ações específicas a cargo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), entre as quais se destacam as seguintes:

Art. 3º Para a realização do Censo Escolar, caberão ao Inep, além da coordenação-geral, as seguintes ações específicas:

(...)

V - verificar os dados declarados pelos estabelecimentos escolares com base nos procedimentos de controle de qualidade das informações;

VI - emitir relatórios consolidados aos gestores estaduais e municipais de educação e relatórios por escola aos gestores escolares para correção das inconsistências identificadas;

VII - definir prazo para retificação das informações declaradas ao Censo Escolar no sistema 'Educacenso';

VIII - validar os dados declarados pelos estabelecimentos escolares, consolidar as informações e enviar os resultados finais ao Censo Escolar para publicação no Diário Oficial da União, pelo Ministério da Educação;

(...)

5. Considerando as mencionadas atribuições do Inep, foi realizada diligência à autarquia, por meio do Ofício 123/2010-TCU/Semag, de 18/3/2010 (fls. 15-16), para que informasse se haviam sido identificadas quaisquer inconsistências nos dados declarados pela Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu-RJ ao Censo Escolar de 2009 e, em caso positivo, quais as providências adotadas.

6. Em resposta, o Inep encaminhou o Ofício MEC/INEP/GAB 1361, de 9/4/2010, acompanhado da Nota Técnica 1/2010, de 31/3/2010, elaborada pela Coordenação-Geral do Censo Escolar da Educação Básica a respeito do assunto (fls. 17-27). Em 16/4/2010, foram solicitados esclarecimentos adicionais à autarquia, por meio de mensagem eletrônica, respondida em 3/5/2010 (fls. 28-59).

7. Na nota técnica, o Inep explica que o Censo Escolar é uma pesquisa declaratória e se atém aos dados incluídos no sistema Educacenso, conferidos e corrigidos pelos gestores dos sistemas estaduais e municipais de ensino que, segundo o disposto no art. 4º, inciso II, alínea 'd', da Portaria MEC 316/2007

(fls. 8-9), são responsáveis solidários pela veracidade dos dados declarados pelas escolas de seus respectivos sistemas de ensino. Para fortalecer o processo de integração com as instâncias administrativas que participam da execução do Censo Escolar, o Inep promove encontros nacionais e presta assistência técnica às equipes estaduais e municipais.

8. Considerando as atribuições do Inep, constantes da Portaria MEC 316/2007, a nota técnica esclarece que cabe à autarquia:

(...) aplicar procedimentos de controle de qualidade e validação de informações. Este trabalho é realizado utilizando-se de restrições de integralidade, tais como: (i) restrição de domínio: impede que dados com valores inválidos sejam introduzidos nos campos das tabelas; (ii) integralidade referencial: impede que referências e registros inexistentes sejam registrados; (iii) dependência funcional: requer que o valor atribuído a um determinado campo de um registro atenda a restrições definidas por outros campos.

9. Além disso, são elaborados relatórios de verificações de informações que identificam: duplicidade de matrículas em distintas redes de ensino, alunos matriculados em mais de uma UF, alunos matriculados no mesmo turno em escolas diferentes, docentes que atuam em nível de ensino incompatível com a escolaridade, docentes que atuam em escolas de estados diferentes, docentes vinculados a mais de cinco escolas, comparativos de matrículas com o ano anterior, dentre outros. Segundo o Inep, esses relatórios são executados durante o processo de preenchimento dos dados no Educacenso e encaminhados aos coordenadores estaduais do Censo Escolar, que, por sua vez, os encaminham aos municípios e escolas.

10. O Inep informa que são realizadas também rotinas de verificação dos resultados, com diferentes agregações, abrangendo variações de matrículas e de estabelecimentos de ensino por etapas/modalidades de ensino por regiões geográficas, unidades da federação, dependências administrativas, séries, idades e outras, sendo esses resultados comparados com os de outros levantamentos estatísticos, como os levantamentos censitários e amostrais realizados pelo IBGE.

11. De acordo com o Inep, além das verificações de controle de qualidade, são encaminhados aos gestores estaduais e municipais relatórios elaborados após o encerramento do período de coleta dos dados do Censo e a publicação dos resultados preliminares no Diário Oficial da União. Esses relatórios contêm verificações sobre matrículas, condição de funcionamento das escolas, dependência administrativa, informação sobre convênio, filantropia e outros e são encaminhados para conferência, correção e/ou confirmação dos dados, no prazo de trinta dias após o fechamento da coleta do Censo Escolar. Em 2009, o período para retificação/confirmação dos dados aconteceu de 23/9 a 23/10, tendo em vista que os dados preliminares do Censo Escolar 2009 foram publicados em 23/9/2009, por meio da Portaria MEC 919, de 22/9/2009 (fls. 61-62).

12. Em relação ao município de Nova Iguaçu-RJ, o Inep informa que o município recebeu o Ofício Circular/MEC/INEP/GAB 180, de 4/9/2009 (fls. 25-26), encaminhando os relatórios com os dados preliminares das escolas que declararam suas informações ao Censo Escolar 2009 e alertando quanto à necessidade e importância de se efetuar a verificação dos dados e eventual correção no sistema Educacenso no período de retificação.

13. O Inep informa ainda que, na realização das críticas de consistências do Censo Escolar 2009, foram encontrados erros não impeditivos (fl. 24), chamados de avisos do sistema, para o fechamento do Censo Escolar no município de Nova Iguaçu. Segundo o Inep, os relatórios de erros foram encaminhados à Coordenação Estadual do Censo Escolar no Rio de Janeiro, que é responsável por contatar o dirigente municipal responsável pelo preenchimento do Censo para correção nos casos em que se confirme o erro, sendo que, em caso de omissão do gestor municipal, a Coordenação da Secretaria de Educação do Estado deve adotar as providências pertinentes para o cumprimento do disposto no art. 4º da Portaria MEC 316/2007, in verbis:

Art. 4º Para a execução do processo censitário, caberão as seguintes atribuições e responsabilidades:

I - aos diretores e dirigentes dos estabelecimentos de ensino público e privado, responder ao Censo Escolar no sistema 'Educacenso', responsabilizando-se pela veracidade das informações declaradas;

II - aos gestores dos sistemas estaduais e municipais de ensino:

a) treinar os agentes que coordenarão o processo censitário das escolas vinculadas aos respectivos sistemas de ensino;

b) acompanhar e controlar toda a execução do processo censitário;

c) zelar pelo cumprimento dos prazos e das normas estabelecidos pelo Inep;

d) responsabilizar-se solidariamente pela veracidade dos dados declarados pelas escolas de seus respectivos sistemas de ensino.

14. De fato, a Coordenação Estadual do Censo Escolar do Rio de Janeiro encaminhou várias mensagens eletrônicas aos responsáveis pelo preenchimento do Censo nos municípios do estado, algumas com dados a serem verificados e retificados, se fosse o caso, a saber (fls. 31-59):

*a) 16/7/2009: relatório de verificação do item **A09** (alunos do ensino fundamental, vinculados em escola municipal e com transporte escolar feito pelo poder público estadual), com 307 alunos de Nova Iguaçu;*

*b) 19/7/2009: relatórios de verificação dos itens **D01** (docentes com escolaridade incompatível com a etapa de ensino que lecionam), com 34 docentes da rede municipal de Nova Iguaçu; e **D02** (docentes que lecionam em escolas de diferentes estados), sem docentes de Nova Iguaçu;*

c) 21/7/2009: relatório contendo informações sobre o fechamento do censo pelas escolas municipais, além do número de matrículas de escolarização, atividade complementar e Atendimento Educacional Especializado (AEE) por escola, com 121 escolas de Nova Iguaçu;

d) 23/07/2009: relações de alunos da rede municipal com mais de um vínculo de escolarização na mesma escola (40 alunos de Nova Iguaçu); alunos da rede municipal vinculados em escolas de diferentes estados (55 alunos de Nova Iguaçu); e alunos da rede municipal vinculados somente em turmas de atividade complementar (77 alunos de Nova Iguaçu);

e) 27/7/2009: relações de escolas municipais extintas ou paralisadas, sem escolas de Nova Iguaçu; escolas municipais que possuem Salas de Recursos Multifuncionais e não oferecem Atendimento Educacional Especializado (AEE) ou vice-versa, com 19 escolas de Nova Iguaçu; e alunos vinculados em escolas diferentes no mesmo estado, com 1.680 alunos de Nova Iguaçu, sendo 532 da rede municipal;

f) 3/8/2009: relação de escolas municipais que não haviam fechado o Censo (119 de Nova Iguaçu);

g) 4/8/2009: relação de escolas municipais que não haviam iniciado o preenchimento do Censo (7 de Nova Iguaçu);

h) 14/8/2009: relação de escolas municipais que não haviam fechado o Censo (78 de Nova Iguaçu);

*i) 20/8/2009: relatórios de verificação dos itens **A09** (alunos do ensino fundamental, vinculados em escola municipal e com transporte escolar feito pelo poder público estadual), com 481 alunos de Nova Iguaçu; **A14** (alunos que possuem informação de deficiências incompatíveis no mesmo vínculo), sem alunos de Nova Iguaçu; e **A16** (alunos vinculados na educação infantil com idade incompatível), com 196 alunos de Nova Iguaçu;*

*j) 23/8/2009: relatórios de verificação dos itens **A17** (alunos vinculados no ensino fundamental diurno com idade incompatível), com 1.373 alunos da rede municipal de Nova Iguaçu; **D01** (docentes com escolaridade incompatível com a etapa de ensino que lecionam), com sessenta docentes da rede municipal de Nova Iguaçu; **D02** (docentes que lecionam em escolas de diferentes estados), sem docentes de Nova Iguaçu; **E05** (escolas com abastecimento de energia elétrica, água, esgoto ou água filtrada diferente da situação existente em 2008), com duas escolas municipais de Nova Iguaçu; **E09** (escolas com computadores de uso dos alunos, que não informaram possuir laboratório de informática), com oito escolas municipais de Nova Iguaçu; **E11** (escolas que informaram possuir TV, DVD ou antena parabólica em 2008 e não informaram em 2009), com seis escolas municipais de Nova Iguaçu; **E17** (escolas com nomes diferentes em relação a 2008), com quatro escolas municipais de Nova Iguaçu; **E18** (escolas ativas com menos de cinco vínculos), sem escolas de Nova Iguaçu; **E19** (escolas paralisadas ou extintas sem a informação de autenticação), sem escolas de Nova Iguaçu; **E20** (escolas que possuem Sala de Recursos Multifuncionais e não oferecem AEE), com treze escolas municipais de Nova Iguaçu; **T04** (turmas com hora de início inferior a 6h30m), sem turmas de Nova Iguaçu; **T05** (turmas que não*

*possuem docentes vinculados, exceto creche), com 425 turmas da rede municipal de Nova Iguaçu; e **T06** (turmas que possuem apenas um aluno vinculado), com 31 turmas da rede municipal de Nova Iguaçu;*

k) 24/8/2009: relação de escolas municipais que não haviam fechado o Censo (46 de Nova Iguaçu);

l) 27/8/2009: relação de escolas municipais que não haviam fechado o Censo (33 de Nova Iguaçu);

m) 17/9/2009: informação de que os dados preliminares estariam disponíveis em 21/9 e de que o sistema ficaria aberto por trinta dias para retificações;

*n) 21/9/2009: relatório de verificação do item **E20** (escolas que possuem Sala de Recursos Multifuncionais e não oferecem AEE), com cinco escolas municipais de Nova Iguaçu;*

o) 22/9/2009: relatório de dados preliminares que o Inep encaminhou pelos Correios;

p) 23/9/2009: informação de que o sistema foi reaberto naquela data e ficaria aberto até 23/10/2009 e encaminhamento de relatório de dados preliminares da educação especial;

q) 25/9/2009: relatórios de dados preliminares contendo as matrículas de atividade complementar, sendo 37 da rede municipal de Nova Iguaçu; as matrículas de Atendimento Educacional Especializado (AEE), sendo 16 da rede estadual e 267 da rede municipal de Nova Iguaçu; e os alunos que utilizam transporte escolar público, sendo 17.509 alunos no transporte oferecido pelo governo estadual e 32.877 no oferecido pelo governo municipal;

*r) 29/9/2009: relatório de verificação do item **A16** (alunos vinculados na educação infantil com idade incompatível), com 231 alunos de Nova Iguaçu;*

s) 3/10/2009: relatório com os dados informados ao Censo pelas escolas municipais, com 124 escolas de Nova Iguaçu, que informaram 65.356 matrículas na escolarização, 37 em atividade complementar e 275 em Atendimento Educacional Especializado (AEE);

*t) 9/10/2009: relatórios de verificação dos itens **A11** (alunos vinculados somente em turmas de atividade complementar, sem matrícula em turmas de escolarização), com seis alunos de Nova Iguaçu); **A12** (alunos vinculados somente no Atendimento Educacional Especializado – AEE), com 46 alunos de Nova Iguaçu); **A21** (alunos vinculados na escolarização e no Atendimento Educacional Especializado – AEE no mesmo horário e na mesma escola), sem alunos de Nova Iguaçu; **A22** (alunos vinculados na escolarização e no Atendimento Educacional Especializado – AEE no mesmo horário e em escola diferente no mesmo estado), sem alunos de Nova Iguaçu; **A23** (alunos vinculados na escolarização e em atividade complementar no mesmo horário e na mesma escola), com 22 alunos de Nova Iguaçu; e **A24** (alunos vinculados na escolarização e em atividade complementar no mesmo horário e em escola diferente no mesmo estado), com 26 alunos de Nova Iguaçu.*

15. Ainda em relação ao município de Nova Iguaçu, o Inep comunica que foram encontrados 3.488 alunos duplicados – havendo sido desconsideradas 826 matrículas, por haver outro vínculo na mesma turma –, e também 892 matrículas com horários sobrepostos (tempo integral e tempo integral ou tempo integral e tempo parcial coincidentes), que foram confirmadas sem qualquer alteração pelo responsável municipal pelo Censo Escolar.

16. Na mensagem eletrônica encaminhada ao Tribunal em 3/5/2010 (fls. 28-29), o Inep confirma que foram informados, pelo município de Nova Iguaçu, 53.142 alunos de tempo integral no ensino fundamental regular, na rede municipal (urbana e rural), conforme o constante do Anexo I da Portaria MEC 1.120, de 27/11/2009, publicada no DOU de 30/11/2009 (fls. 63-64).

17. Na nota técnica de 31/3/2010, o Inep ressalta, por fim, que, apesar de identificar prováveis erros e encaminhar relatórios aos gestores dos sistemas estaduais e municipais de ensino, não há normatização de condutas que permitam à autarquia alterar as informações registradas no Educacenso à revelia dos gestores estaduais e municipais, os quais são os responsáveis, em última instância, pela fidedignidade das informações. Mesmo assim, continua aprimorando mecanismos que impeçam ou impossibilitem a inclusão de informações conflitantes no banco de dados do Censo Escolar.

18. Nesse sentido, foi publicada, no DOU de 7/7/2010, a Portaria INEP 201, de 6/7/2010 (fls. 65-66), que estabelece parâmetros para a validação e a publicação das informações declaradas no Censo Escolar da Educação Básica, com vistas ao controle de qualidade, e define as atribuições dos responsáveis pela declaração das informações. O § 2º do art. 1º da portaria estabelece que os responsáveis pela prestação das informações nos Estados, Distrito Federal e Municípios estão sujeitos às

penalidades previstas na Lei 8.429/1992 – que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional – e demais normas da legislação em vigor. O art. 2º da mesma portaria define as atribuições das secretarias de educação municipais e estaduais, às quais compete a correção das inconsistências encontradas nas informações de suas respectivas redes de ensino. É importante mencionar ainda o art. 7º, o qual dispõe que, nos casos em que houver omissão de correção ou de justificativas quanto aos relatórios gerenciais emitidos pelo sistema Educacenso, as informações serão desconsideradas para a estatística oficial e, consequentemente, para o repasse de recursos pela União.

19. No entanto, apesar de todos os mecanismos utilizados pelo Inep para tentar identificar inconsistências nos dados declarados ao Censo Escolar, esses mecanismos não são capazes de detectar fraudes como a supostamente cometida pela Prefeitura de Nova Iguaçu. A apuração da veracidade das informações prestadas pela Prefeitura só seria possível por meio de verificação in loco, mas não há notícias de que esse procedimento tenha sido realizado pela autarquia, apesar de estar previsto no inciso IV do art. 55 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MEC 2.255, de 25/8/2003 (fls. 67-73), in verbis:

Art. 55. À Coordenação-Geral de Controle de Qualidade e de Tratamento da Informação compete:

(...)

IV - promover a verificação in loco das informações declaradas ao Censo Escolar e identificar supostas irregularidades.

20. Assim, entende-se oportuno determinar ao Inep que encaminhe a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, plano de ação contendo providências a serem adotadas com vistas a aprimorar os controles sobre as informações declaradas ao Censo Escolar da Educação Básica, inclusive por meio de verificações in loco, conforme previsto no art. 55, inciso IV, de seu Regimento Interno, de modo a reduzir a incidência de erros e fraudes nos dados.

21. Em relação à procedência dos fatos comunicados pelo Deputado, considerando que havia sido noticiado pelo jornal O Globo, em 23/3/2010, que a Controladoria-Geral da União (CGU) investigaria a veracidade dos dados prestados pela Prefeitura de Nova Iguaçu ao Censo Escolar de 2009 (fl. 74), foi proposta a realização de diligência à CGU para que informasse se havia realizado o trabalho de fiscalização e, em caso positivo, encaminhasse cópia do relatório a esta Secretaria tão logo estivesse concluído o trabalho.

22. Diligenciada por meio do Ofício 291/2010-TCU/Semag, de 20/7/2010 (fl. 82), a CGU encaminhou o Ofício 25945/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 4/8/2010 (fl. 83), informando que havia sido demandada ação de controle voltada à verificação da aplicação dos recursos públicos federais do Censo Escolar da Educação Básica no município de Nova Iguaçu-RJ, no que se referia aos exercícios de 2008 e 2009, e que o relatório contendo o resultado do trabalho seria encaminhado a esta Secretaria tão logo fosse concluída sua análise e revisão.

23. Por meio do Ofício 36386/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 5/11/2010, foi encaminhada cópia do Relatório de Demandas Especiais 00190.006244/2010-96, contendo o resultado do trabalho realizado pela Controladoria Regional da União no Estado do Rio de Janeiro, no âmbito do município de Nova Iguaçu (fls. 96-137).

24. O trabalho foi realizado por amostragem e concluiu que o modelo de ensino integral em processo de implementação no município de Nova Iguaçu não é obrigatório, sendo oferecidas atividades complementares no contra-turno escolar, mas sem obrigatoriedade de frequência. Assim, foi entendido que as informações prestadas pela Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu ao Censo Escolar de 2009 estão em desacordo com a legislação vigente do MEC, 'visto que foram incluídos em horário integral alunos que não frequentaram sete horas diárias de atividade escolar' (fl. 136). Além disso, houve 'alunos não encontrados, ou seja, constantes no censo escolar de 2009 sem constarem nos respectivos diários das turmas do ensino regular' (fl. 136); 'alunos cadastrados no censo escolar de 2009 que constam no respectivo diário do ensino regular, porém, sem registro de presença até a data de referência do censo de 2009' (fl. 115); 'existência de fichas de inscrição de alunos constantes no censo

escolar de 2009 sem a respectiva renovação e/ou realização de matrícula para o ano letivo de 2009' (fl. 128); 'existência de alunos transferidos, desistentes ou sem registro de frequência a partir de data anterior à data de referência do censo escolar de 2009' (fl. 136).

25. Considerando que a CGU encaminhou a cópia do relatório sobre o trabalho realizado em Nova Iguaçu, mas não informou as providências adotadas em relação aos fatos apurados, foi promovida nova diligência à entidade, por meio do Ofício 520/2010-TCU-Semag, de 24/11/2010 (fl. 142), para que informasse a quem e para quais providências específicas foi encaminhado o Relatório de Demandas Especiais 00190.006244/2010-96, referente ao trabalho realizado pela Controladoria Regional da União no Estado do Rio de Janeiro, no âmbito do município de Nova Iguaçu.

26. Por meio do Ofício 41513/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 17/12/2010, a CGU encaminhou cópia do Ofício 36477/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 8/11/2010, remetido ao Inep para implementação das recomendações contidas na Nota Técnica 2484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 21/10/2010 (fls. 143-148). No ofício encaminhado ao Inep, a CGU fixou prazo de sessenta dias para que a autarquia encaminhasse informações a respeito das medidas efetivamente adotadas em relação aos fatos apontados na nota técnica.

27. Entre as recomendações constantes da nota técnica, encontram-se a conferência in loco dos dados informados no Censo Escolar de 2009 pela Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu e a alteração do resultado do Censo Escolar de 2009, a fim de que se proceda ao ajuste/estorno dos valores indevidamente repassados. Além disso, a CGU recomenda o aprimoramento dos 'mecanismos de análise e avaliação da qualidade da informação prestada pelas escolas, utilizando como subsídio os dados levantados pela fiscalização da CGU, dentro de uma política de gestão de riscos para fiscalização in loco do próprio Inep, de modo a avaliar neste município a qualidade dos dados informados ao Censo'.

28. Dessa forma, entende-se oportuno determinar à CGU que encaminhe a este Tribunal as informações enviadas pelo Inep, relativas à implementação das recomendações contidas na Nota Técnica 2484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 21/10/2010, em resposta ao Ofício 36477/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 8/11/2010.

29. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira que encaminhe ao TCU, no prazo de sessenta dias, plano de ação contendo providências a serem adotadas com vistas a aprimorar os controles sobre as informações declaradas ao Censo Escolar da Educação Básica, inclusive por meio de verificações in loco, conforme previsto no art. 55, inciso IV, de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MEC 2.255, de 25/8/2003, de modo a reduzir a incidência de erros e fraudes nos dados;

c) determinar à Controladoria-Geral da União que encaminhe ao TCU as informações enviadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, relativas à implementação das recomendações contidas na Nota Técnica 2484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 21/10/2010, em resposta ao Ofício 36477/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 8/11/2010;

d) encaminhar ao Deputado Federal Chico Alencar, bem como à Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado dos respectivos relatório e voto que o fundamentam;

e) remeter à 6ª Secex cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado dos respectivos relatório e voto que o fundamentam, para subsidiar futuras ações de controle;

f) arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

Conforme se verifica no relatório precedente, a presente representação, formulada pelo Deputado Federal Chico Alencar, a respeito de possíveis irregularidades na declaração de dados ao Censo Escolar de 2009 pelo Município de Nova Iguaçu/RJ, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno/TCU, razão pela qual deve ser conhecida.

2. Quanto ao mérito, resta demonstrada a procedência da representação, uma vez que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), na realização das críticas de consistências do Censo Escolar de 2009, encontrou alguns erros, não impeditivos, porém, de registro dos dados.

3. Ainda foi informado pela entidade que foram localizados 3.488 alunos duplicados – havendo sido desconsideradas 826 matrículas, por haver outro vínculo na mesma turma –, e 892 matrículas com horários sobrepostos, que foram confirmadas sem qualquer alteração pelo responsável municipal.

4. A Coordenação Estadual do Censo Escolar no Rio de Janeiro, por sua vez, diante de inconsistências identificadas, encaminhou várias mensagens eletrônicas aos responsáveis pelo preenchimento do censo no município, conforme detalhado no item 14 da instrução transcrita no relatório que precede este voto.

5. Por fim, a Controladoria Regional da União no Estado do Rio de Janeiro, em trabalho de fiscalização realizado no município, também apurou irregularidades, resumidas da seguinte forma (fls. 136/137):

"1. Critérios utilizados pela prefeitura municipal de Nova Iguaçu para prestar informações ao censo escolar estão em desacordo com a legislação vigente do MEC.

2. O Decreto Municipal nº 8.345/2009, que implementa o horário integral em Nova Iguaçu, foi publicado em data posterior ao dia de referência para o censo escolar de 2009.

3) Em regra geral, não há controle de frequência nas atividades desenvolvidas no contra turno escolar, demonstrando que o horário integral é facultativo e não obrigatório.

4) Na única escola que apresentou controle de frequência do contra turno, nem todos os alunos matriculados nas turmas de ensino regular constam nas respectivas turmas das atividades complementares, demonstrando que efetivamente alunos considerados de horário integral no censo escolar de 2009 frequentaram à escola em horário parcial.

5) Existem alunos não encontrados, ou seja, constantes no censo escolar de 2009 sem constarem nos respectivos diários das turmas do ensino regular.

6) Existem alunos matriculados duas vezes na rede municipal de ensino de Nova Iguaçu.

7) Não foram disponibilizados pela Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu registro de frequência do ensino regular no ano letivo de 2009 de 05 alunos pertencentes à nossa amostra de 482 alunos.

8) Existência de fichas de inscrição de alunos sem a respectiva renovação ou realização de matrícula para o ano letivo de 2009.

9) Existência de alunos transferidos, desistentes ou sem registro de frequência a partir de data anterior à data de referência do censo escolar de 2009.

10) Registro, no censo escolar de 2009, da universalização do ensino integral no município que somente ocorreu após a data de referência do referido censo, 27/05/2009."

6. Considerando que o Controle Interno efetuou as recomendações pertinentes no sentido de resolver os problemas identificados (fls. 146/148), acolho a proposta da unidade técnica de acompanhar o resultado das medidas adotadas, bem como de determinar ao Inep que encaminhe ao Tribunal plano de ação contendo providências com vistas a aprimorar os controles sobre as informações declaradas, inclusive por intermédio de verificações in loco, de modo a reduzir a incidência de erros e fraudes nos dados. O cumprimento dessas medidas deve ser acompanhado pela Semag.

7. Ressalto que, por meio do Acórdão nº 757/2007 – Plenário, este Tribunal já determinou ao Inep que adotasse *"providências para tornar mais acurado o processo de conferência das informações prestadas pelos estabelecimentos de ensino nos censos escolares, como, por exemplo, realização de amostragem para confirmação dos dados do censo, ou realização de auditorias nos municípios que apresentam aumento expressivo de matrículas aparentemente sem justificativa"*.

8. Embora tenham sido noticiadas neste processo algumas providências implementadas com o objetivo de aprimorar os mecanismos de controle, como a mencionada Portaria/Inep nº 201/2010, que estabeleceu parâmetros para a validação e a publicação das informações declaradas e definiu as atribuições dos responsáveis pela declaração das informações (item 18 da instrução), destaco a relevância de se efetuar vistorias presenciais.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 749/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.282/2010-5.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessado: Deputado Federal Chico Alencar.
4. Entidade: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Federal Chico Alencar a respeito de possíveis irregularidades na declaração de dados ao Censo Escolar de 2009 pelo Município de Nova Iguaçu/RJ.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, conhecer desta representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira que encaminhe ao TCU, no prazo de noventa dias, a contar da ciência desta deliberação, plano de ação contendo providências a serem adotadas com vistas a aprimorar os controles sobre as informações declaradas ao Censo Escolar da Educação Básica, inclusive por meio de verificações **in loco**, conforme previsto no art. 55, inciso IV, de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria/MEC nº 2.255, de 25/8/2003, de modo a reduzir a incidência de erros e fraudes nos dados;

9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que encaminhe a este Tribunal, tão logo disponíveis, as informações enviadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, relativas à implementação das recomendações contidas na Nota Técnica nº 2.484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 21/10/2010, em resposta ao Ofício nº 36.477/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, de 8/11/2010;

9.4. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental que monitore o cumprimento das medidas indicadas nos subitens 9.2 e 9.3 retro, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.5. encaminhar ao Deputado Federal Chico Alencar (Ofício nº 12/2010), bem como à Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados (para ciência), cópia deste acórdão, do relatório e do voto

que o fundamentam, bem como do Relatório de Demandas Especiais nº 00190.006244/2010-96 e da Nota Técnica nº 2.484/DSEDU II/DS/SFC/CGU-PR, emitidos pela Controladoria-Geral da União;

9.6. remeter à 6ª Secex cópia desta deliberação e dos respectivos relatório e voto que a fundamentam, para subsidiar futuras ações de controle;

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0749-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 013.069/2007-9
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
Interessado: Raphael Perissé Rodrigues Barbosa (Procurador da República)
Advogado: Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CESSÃO DE ÁREA DE ESTACIONAMENTO NO AEROPORTO SANTA GENOVEVA, EM GOIÂNIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lançada no âmbito da 3ª Secretaria de Controle Externo:

"Trata-se de expediente recebido do Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Goiás, ofício n° 2825/2007/MPF/PR/GO, de 09.05.2007, de autoria do Procurador da República Sr. Raphael Perissé Rodrigues Barbosa, encaminhando cópia de representação recebida naquele órgão (fls. 03/05), 'para conhecimento e providências cabíveis' *no âmbito desta Casa.*

2. Referida representação foi formulada pelo Deputado José Nelto, Presidente da Comissão de Segurança Pública e Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. Nela, o parlamentar assegura que parte do sítio onde se encontra o Aeroporto Santa Genoveva, na capital

goiana, foi doada peio cidadão Áltamiro de Moura Pacheco, 'que certamente desejava, com este gesto, permitir que a população goiana usufruísse daquele local sem maiores ónus'.

3. Segundo o Deputado, havia uma praça pública em frente ao aeroporto que 'servia também de estacionamento gratuito a todos aqueles que se dirigiam àquele complexo aeroportuário' *e que a Infraero, posteriormente, alegando tratar-se de área do Governo Federal, transformou a praça em estacionamento pago, contratando para a sua exploração comercial a empresa Goiás Administradora de Estacionamentos e Garagens Ltda. - Go Parking, que,* 'conforme informações fornecidas pela Prefeitura Municipal de Goiânia, não possui alvará de funcionamento, estando, portanto, atuando de forma irregular'.

4. Diante disso, o parlamentar entende necessária a averiguação da licitação que resultou no contrato entre a Infraero e a Go Parking, incluindo prestações de contas e recolhimento de tributos, e, também, 'se a praça pública pertence realmente ao Governo Federal, como alega a Infraero, que subtraiu da população um espaço público de lazer'. *Nesse sentido, solicita uma completa investigação do Ministério Público,* 'tendo em vista que, a confirmar-se as irregularidades elencadas, estar-se-ia lesando os consumidores deste Estado e todos aqueles que acorrem ao aeroporto de Goiânia'.

5. Instrução inicial concluiu pelo recebimento da peça que principia os autos como representação, com base nos incisos I e III do art. 237 do Regimento Interno, pela realização de diligência junto à Infraero e pela comunicação à autoridade representante das medidas adotadas pelo Tribunal (fls. (13/18).

6. Conforme expediente de fls. 17/18, a diligência foi realizada a fim de que a Infraero informasse a esta Secretaria:

'a) sobre o domínio, propriedade, uso e concessão de uso de área do estacionamento defronte ao Aeroporto de Goiânia, dessa Infraero, bem como dos valores arrecadados e dos tributos recolhidos referentes ao contrato feito entre essa empresa estatal e a administradora de estacionamentos Goiás Administradora de Estacionamentos e Garagens Ltda.-GO Parking, encaminhando-nos cópias da documentação;

b) por meio de qual instrumento se deu a doação de área particular ao Governo Federal, referente à área defronte ao Aeroporto de Goiânia, hoje utilizada como estacionamento pago e administrado por empresa privada, remetendo-nos cópias dos documentos;

c) se a área defronte ao Aeroporto de Goiânia, que hoje é utilizada como estacionamento pago. possui alvará de funcionamento de conformidade com documentação emitida pela Prefeitura de Goiânia:

d) por intermédio de qual procedimento licitatório essa Infraero cedeu para a Empresa GO Parking, para exploração econômica particular (área utilizada como estacionamento pago), a área defronte ao Aeroporto de Goiânia, enviando-nos cópias do procedimento e do contrato;

e) se existem as prestações de contas e os recolhimentos de valores e de tributos relacionados com o contrato firmado entre a Infraero e a empresa GO Parking, anexando as respectivas cópias'.

7. Em atendimento, a empresa fez chegar a esta Corte o ofício de fls, 24/25, que, ao tempo em que presta as informações solicitadas, encaminha cópia da documentação pertinente.

8. Com relação ao item 6.a retro, a Infraero esclarece que a área dada em concessão à Go Parking é ds propriedade da União e por ela jurisdicionada. Junta cópia de planta do aeródromo de Goiânia, com seu plano de zoneamento, cuja área engloba o local destinado ao estacionamento (fls. 27) No tocante aos valores arrecadados e tributos recolhidos, a empresa enviou cópia de relatórios gerados por sistema específico, nos quais constam os valores das receitas obtidas com a concessão daquela área, sem nada indicar relativamente a tributos (fls. 29/37).

9. Quanto ao íem 6.b, a Infraero remeteu ao Tribunal cópias de certidões emitidas pelo Cartório da 3ª Zona Imobiliária de Goiânia/GO, onde se pode constatar que a aquisição da área do aeroporto tem origem em duas escrituras públicas de doações - a primeira teve como transmitente o Estado de Goiás e a segunda o Sr. Altamiro de Moura Pacheco (fls. 39/40).

10. No que tange ao item 6.c a empresa informa que a área defronte ao aeroporto,onde é hoje o estacionamento pago. não possui alvará de funcionamento, confonne art. 41 do Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA,

11. Esclarece também que pagou anualmente 'a Taxa de Funcionamento do Aeroporto à Prefeitura de Goiânia até o exercício de 2006, sendo que a partir de 2007 foi beneficiada pela decisão de Duplo Grau de Jurisdição, promovida em desfavor da Prefeitura Municipal de Goiânia, Processo número 6982-9/J95 (200 100.411.465) com a isenção da Taxa por estar filiada à Associação Comercial e industrial do Estado de Goiás' *(Acieg), juntando cópias de folheto de notícias e declaração de filiação, - ambos os documentos de responsabilidade da Acieg (fls. 41/42).*

12. O art. 41 da Lei nº 7565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica, estabelece que 'o funcionamento de estabelecimentos empresariais nas áreas aeroportuárias de que trata o art. 39, IX, depende de autorização de autoridade aeronáutica, com exclusão de qualquer outra, e deverá ser...'. *O art. 39, IX. dispõe que os aeroportos abrangem, dentre outras, as áreas destinadas ao comércio apropriado para o local.*

13. No tocante ao 6.d, *a Infraero esclarece que a concessão da área à Go Parking deu-se por meio de concorrerrência pública realizada no exercício de 1993 (fls. 44/67). A partir do exercício de 1994, os contratos subsequentes foram celebrados com dispensa de licitação (fls. 68/111).*

14. Com relação às prestações de contas, a empresa informa que ocorreram com a apresentação do faturamento mensal juntando cópias dos expedientes recebidos da concessionária relativos aos faturamentos do período de dezembro/2001 a julho/2005 (fls. 113/156). Os valores recolhidos são informados às fls. 29/37.

15. A autoridade signatária da peça inicial tem legitimidade para representar ao Tribunal, nos termos do art. 237, inciso I, do Regimento Interno.

16. A documentação encaminhada, formulada por Deputado Estadual de Goiás, versa sobre matéria de competência desta Corte, refere-se a responsável alcançado por sua jurisdição, está redigida em linguagem clara e objetiva, contudo, não está acompanhada de indício concernente à eventual irregularidade ou ilegalidade noticiada, e, nesse passo, poderia ser arquivada, sem ser conhecida, a teor do parágrafo único, art. 235, do Regimento Interno. Nada obstante, com vistas a maior esclarecimento da questão, foi realizada diligência junto à entidade representada.

17. O resultado dessa ação saneadora não indica, em princípio, que tenha havido qualquer irregularidade ou ilegalidade, por parte da Infraero, na utilização de área de sua titularidade para estacionamento de veículos de eventuais usuários do aeroporto de Goiânia, mediante pagamento de tarifa.

18. As informações constantes na planta de fls. 27, combinadas com as certidões de fls. 39/40, não nos permitem conclusões sobre a titularidade da área. Não há como realizar qualquer tipo de cotejamento. Acreditamos que, para tal, seriam necessárias as escrituras de transmissão das propriedades e uma planta daquela região da cidade de Goiânia - acreditamos que dessa forma poderíamos tentar delimitar mais precisamente área em questão.

19. Por outro lado, temos que a planta apresentada é de julho/1976, foi elaborada por órgão do então Ministério da Aeronáutica (VI Cornar/Serviço Regional de Engenharia) e está visada por profissional credenciado junto ao órgão fiscalizador de sua profissão (Crea). Tais fatos, indubitavelmente, conferem-lbe credibilidade e, nela, o estacionamento está situado dentro dos limites da área de propriedade da Infraero.

20. Assim, parece-nos que não há como imputar irregularidade à cobrança de valores dos usuários do estacionamento do aeroporto, sendo essa cobrança, ao que nos parece, o motivo principal da irresignação da autoridade legislativa estadual.

21. Por outro lado, afloram dos autos a constatação da realização de outros contratos com a Go Parking, com dispensa de licitação. Tal procedimento - prorrogações da concessão por meio da assinatura de novos contratos, sem licitação - pode, em princípio, ser considerado irregular, haja vista o ditame contido no parágrafo único, art. 41, do CBA.

22. O primeiro contrato, resultante de licitação realizada em 1993, teve vigência de 12 meses. Depois dele, sem licitação, foram firmados mais quatro ajustes. Os três primeiros com prazo de 12 meses. O quarto, celebrado em julho/1997, vigeu por 36 meses, foi prorrogado em agosto/2000 para mais 24 meses e, em maio/2002, foi renovado para mais 36 meses, expirando-se em 31.07.2005, ocasião em que, segundo o termo aditivo (fls. 110/111), 'o objeto do Termo do Contrato ora aditado será levado à licitação'. *Nada há nos autos sobre essa licitação.*

23. Prorrogações sucessivas de contrato por meio de novos contratos já foram objeto de apreciação desta Corte, conforme Acórdão 64/2004- 2ª Câmara, TC 10.433/01-5 - Relatório de Auditoria. Naqueles autos o procedimento foi objeto de audiência, tendo em vista o prazo estabelecido no art. 57, §4°, da Lei n° 8.666/93, de 12 meses, para os casos de excepcionalidade. Os responsáveis justificaram-se dizendo que o dispositivo apontado não se aplicava à concessão da área do estacionamento do aeroporto de Curitiba, regida pelo Decreto-lei n° 9.760/46 e pelas Leis n°s 5.332/67, 6.009/73 e 7.565/86. No seu Voto, o Relator, Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, assim se pronunciou:

'No *que se refere ao contrato de concessão de uso de área para estacionamento de veículos, entendo que as justificativas apresentadas são suficientes para descaracterizar algumas das irregularidades inicialmente apontadas e para demonstrar, em relação aos demais aspectos, que foram tomadas providências para corrigir as falhas detectadas.*

Nesse sentido, cabe mencionar que foi cumprida a determinação feita por meio da Decisão n° 017/95 - Plenário, no sentido de que, nos contratos de concessão de uso de área, fosse fixado o número máximo de prorrogações a serem admitidas, acabando com a prática da Infraero, até então, de não estipular prazo máximo de duração de contratos dessa natureza. Registre-se, ainda, que se encontrava em andamento, no momento em que as razões de justificativa foram analisadas, concorrência para a contratação dos serviços de operação do estacionamento.'

24. Transcrevemos abaixo os itens 3 e 4 da Decisão n° 17/1995-Plenário:

'3. determinar à Administração da INFRAERO que:

a) nas novas concessões de uso de áreas aeroportuárias observe o artigo 2° da Lei n° 8.666/93, alterada pela Lei n° 8.883/94, c/c o disposto na Lei n° 7.565/86, no que se refere à obrigatoriedade do processo licitatório, devendo constar dos editais e dos instrumentos contratuais a vigência do ajuste e a quantidade máxima de prorrogações admitidas, com os respectivos prazos, a critério da Administração, evitando-se que qualquer concessão se prolongue indefinidamente, o que configura infringência ao disposto no art. 57, § 3°, do Estatuto das Licitações;

b) nas renovações de contratos de concessão de uso de área aeroportuária seja fixado, no ajuste a ser firmado, em comum acordo com o concessionário, o número máximo de prorrogações admitidos a partir de então, com os respectivos prazos, pelas razões alinhadas no item precedente;

4. recomendar à Administração Central da INFRAERO que dimensione a duração dos contratos de concessão de uso de área aeroportuária com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração e para o público usuário, levando-se em conta fatores determinantes, tais como a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária e as possibilidades de lucro que terá, atentando para a razoabilidade e a coerência do limite estabelecido'

25. Vemos, nos itens acima transcritos, um reconhecimento do Tribunal sobre a especificidade de contratos da espécie, no que diz respeito aos seus prazos de vigência, que devem levar em consideração, entre outros aspectos, o tempo necessário para o retomo dos investimentos feitos pelo concessionário (como no caso ora examinado, fls. 56/57) para viabilizar a prestação do serviço, sendo oportuno acrescentar que, muitas vezes, as inversões são determinadas para atender projetos de autoria da própria concedente.

26. Tal fato, a nosso ver, atenua o procedimento da Infraero, que, mesmo não se valendo da forma mais adequada, buscou viabilizar a prorrogação do contrato firmado com a Go Parking, para um prazo que lhe proporcionasse o retorno das despesas efetuadas e possibilidades de lucro, características consideradas razoáveis por esta Corte, nas contratações de concessões de áreas para exploração comercial em aeroportos, conforme se deduz do entendimento contido nos itens do decisum acima transcritos.

27. Questão semelhante - prazo de vigência de contratos de concessão de área em aeroportos - foi exaustiva e percucientemente enfrentada quando da apreciação do TC 18.739/04-6, Relatório de Auditoria, objeto do Acórdão 1315/2006-Plenário.

28. No Voto condutor do referido decisum, o Relator, Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, expõe vasta legislação que rege o uso de imóveis da União por terceiros. Porém, destaca que 'à mingua de norma legal que discipline especificamente a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos administrados pela Infraero, a empresa pública vem aplicando a legislação correlata e normas infra legais'. Aponta também a legislação que pode ser utilizada para subsidiar a definição dos limites e prazos de vigência desses contratos, destacando que as concessões, a teor do parágrafo único, art. 96, do Decreto-lei n° 9.760/46, não podem ultrapassar vinte anos, excetuando-se os casos de projetos que envolvam inversões cujos retornos, justificadamente, não possam ocorrer nesse período.

29. O mesmo Voto lembra 'que não são adequadas às concessões de uso de áreas aeroportuárias os prazos adstritos à vigência dos créditos orçamentários, conforme art. 57 da Lei 8.666/93. A razão é simples. Os contratos de concessão de uso de área comercial dos aeroportos não são custeados com recursos do Orçamento Geral da União, mas, sim, com receitas próprias auferidas de particulares. *Contudo, lembra também que nos contratos da espécie incide a proibição imposta pelo § 3o daquele mesmo artigo, que veda a existência de contrato com prazo de vigência indeterminado.*

30. Tendo como ponto de partida, além de outras, as observações expostas nos dois parágrafos precedentes, o Relator faz as seguintes considerações:

'...

A regulamentação infra-legal adotada pela Infraero também não resolve a questão, sobretudo porque não estabelece especificamente o limite máximo de prazo de duração dos contratos de concessão de uso de área comercial dos aeroportos que envolvam investimentos privados, incluídas as eventuais prorrogações oriundas de termos aditivos. Há, portanto, seguidas renovações contratuais que permitem sua continuidade sem limites.

Conforme a Portaria 774/GM-2, de 13/11/97, do então Ministério da Aeronáutica, até hoje utilizada pela Infraero, foram estabelecidos as seguintes disposições:

Art. 21. Quando autorizada a construção de benfeitorias permanentes, ela será incorporada ao patrimônio do aeroporto, sem que caiba qualquer indenização, findo o prazo de amortização, o qual não deverá, em princípio, ser superior a 15 (quinze) anos.

(...)

§ 2o Quando a construção de benfeitoria for em área do Patrimônio da União e o prazo necessário para a amortização for superior ao estabelecido neste artigo, dependerá de prévia autorização do Ministro da Aeronáutica.

(...)

Art. 24. Ressalvados os casos previstos no art. 21, que trata de construção de benfeitorias permanentes, os contratos ou convênios serão celebrados com prazo máximo de 5 (cinco) anos, podendo ser renovados por igual período, desde que prevista tal possibilidade no edital e de acordo com legislação vigente.'

Excluídos os contratos de concessão de uso de área comercial da Infraero que não envolvam a realização de benfeitorias, cujo prazo máximo é de 5 anos, prorrogável por igual período, poderá a autoridade competente autorizar a celebração de ajuste que extrapole o período de 15 anos, quando necessário à amortização do investimento.

Novamente, não se extrai dessa norma qualquer disciplina que possa estabelecer limite para prorrogação de prazo contratual, especialmente naqueles casos que decorram de remanejamento do concessionário para novas instalações do aeroporto.

Convém salientar que o problema não se restringe a ajustes firmados com a Brasif Comercial Ltda., mas alcança todos os contratos de concessão de uso de área comercial da infraero, nos quais ocorram interrupção das avenças, celebração de aditivos e remanejamento de loja em razão de obras de expansão e modernização do aeroporto. Como exemplo, trago à baila extensa lista de contratos celebrados pela Infraero, nos quais se firmaram novos aditivos em decorrência de remanejamentos de áreas comerciais, oriundos de obras de expansão e modernização nos aeroportos de Congonhas (São Paulo), Salgado Filho (Porto Alegre) e Guararapes (Recife), dentre outros (fls. 95/173- anexo 3).

Embora a exploração comercial das instalações aeroportuárias de domínio da União seja de evidente interesse público, conforme prevê o art. 2o da Lei 5.682/72, o que implica por vezes a manutenção de contratos comerciais que garantam, a um só tempo, o fluxo de receitas próprias da Injraero e a prestação de serviços e facilidades aos usuários dos aeroportos sem solução de continuidade, não se podem olvidar os arts. 2o, 3o e 57, § 3o, da Lei 8,666/93, que determinam a realização de prévia licitação para a celebração desses contratos e a não-estipulação de ajustes por prazo indeterminado.

A renovação continuada de contratos de concessão de uso de área para fins comerciais, ainda que justificada para reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de ato da Administração Pública, indiretamente frustra a finalidade da lei que impõe o prévio certame público e veda a celebração de contratos por prazo indeterminado. Ademais, essa situação fere o direito público subjetivo de quaisquer interessados em acudirem a regular licitação e contratarem com a Administração Pública para uso e exploração de áreas comerciais dos aeroportos de domínio da União.

...

O artigo 21 da Portaria 774/GM-2, de 13 de novembro de 1997, não determina que o prazo de duração dos contratos de concessão de uso de área comercial dos aeroportos deva estar adstrito apenas ao período necessário à amortização dos investimentos realizados pela concessionária em benfeitorias permanentes. O referido dispositivo limita-se a estabelecer que, ao término do prazo de amortização dos investimentos, os melhoramentos permanentes realizados pelo concessionário no imóvel público locado serão incorporados ao patrimônio da União, sem que caiba ao particular indenização.

Tampouco há expressa exigência legal que vincule a vigência desses contratos ao período de amortização de despesas realizadas em benfeitorias permanentes. Quando muito, o art. 21 da Lei 9.636/98, ao alterar o Decreto-lei 9.760/46, exige que o prazo do contrato seja seguramente necessário à viabilização econômico-financeira do empreendimento.

A propósito, o Tribunal, ao prolatar a Decisão 17/95-Plenário, recomendou à Infraero que dimensionasse a duração dos contratos de concessão de uso de área aeroportuária com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração e para o público usuário, levando em conta fatores determinantes, tais como a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária e as possibilidades de lucro que terá, atentando para a razoabilidade e a coerência do limite estabelecido. Ora, o condicionamento da duração dos contratos de concessão de uso de área comercial dos aeroportos exclusivamente ao prazo necessário para amortização das despesas realizadas em benfeitorias permanentes vai de encontro a anterior orientação desta Corte de Contas.

Do ponto de vista econômico-financeiro, a restrição da vigência desses ajustes ao prazo necessário para amortização de investimentos, sem considerar as possibilidades de lucro do particular, certamente desestimularia empreendedores privados a celebrarem com a Infraero contratos de concessão de uso de áreas aeroportuárias para a exploração comercial. Esta restrição, uma vez mantida, tenderá a premiar a ineficiência da administração dos aeroportos nacionais, pois inibe a colaboração entre o Estado e particular para realização de investimentos que busquem a modernização e melhoria dos serviços prestados ao público.

...

A restrição do prazo do contrato de concessão de uso de área comercial do aeroporto tão somente às despesas de caráter permanente não parece ser, como exposto, o melhor critério, em face do principio da eficiência da Administração Pública.

...

Ademais, a manutenção do Aditivo não gera prejuízo aos cofies da Infiaero, pois a empresa pública arrecada mensalmente do concessionário prestação pecuniária fixa, a título de locação, e parcela variável, constituída de percentual incidente sobre o faturamento da loja. O risco a ser administrado pela Infiaero, para evitar contratos lesivos ao interesse público, seria o de manter sempre atualizado e compatível com o mercado o valor da prestação locaiícia e fiscalizar periodicamente, mediante Auditoria Interna, a fidedignidade do faturamento das concessionárias, sobre o qual incide o percentual, com o objetivo de obter justa retribuição pelo arrendamento mercantil da área.

As falhas decorrem da ausência de definição legal e normativa de prazo peremptório dos contratos de concessão de uso de área comercial dos aeroportos que envolvam investimentos privados, findo o qual deveria ser realizada licitação pública. Evidente que da nova licitação poderá participar o mesmo concessionário atual, em vista do objetivo de continuidade dos negócios naquele local.

As falhas decorrem também da falta de fundamentação técnica, suficientemente embasada, da área comercial da Infiaero, apta a justificar a razoabilidade dos prazos avençados. Nenhum dos processos de

concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos, até hoje fiscalizados por este Tribunal, apresentam parecer técnico da Diretoria Comercial da Infiaero que contenham esses predicados.

Sobre esse último ponto - ausência de fundamentação técnica para definição dos prazos contratuais - correspondência encaminhada a este Tribunal pela Infiaero (CF 3796/DCRC/2006, de 15.03.2006, fis. 643/645), em resposta a diligência efetuada nos autos do TC 005.954/2005-4, dá conta da elaboração de norma NI I3.03/A (COM), que 'dispõe quanto aos procedimentos destinados à concessão e utilização de áreas edificadas ou não edificadas, instalações, equipamentos e facilidades em aeroportos sob jurisdição da Infiaero', adotando nova metodologia para avaliar o prazo apropriado de retorno dos investimentos realizados pelos concessionários de áreas comerciais.

Essa medida é necessária, mas não suficiente, para garantir a transparência desses ajustes. É oportuno frisar que o art. 2o da Lei 9.784/99 eleva o princípio da motivação como um dos vetores da Administração Pública, o qual deve presidir todos os processos administrativos'.

31. A deliberação então proferida, Acórdão 1315/2006-Plenário, em seu item 9.2, determinou à Infraero que;

'9.2.2. enquanto não sobrevier norma legal específica, em conjunto com o Ministério da Defesa, regulamente a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos, com o objetivo de estabelecer prazo peremptório para a duração dos ajustes, incluindo nesse prazo terminativo as eventuais prorrogações decorrentes de remanejamentos de áreas, causados pela construção de novos terminais de passageiros, findo o qual deverá ser realizada licitação;

9.2.3. faça constar de cada processo de contratação ou de aditivação de concessão de áreas comerciais dos aeroportos parecer técnico fundamentado da Diretoria Comercial da Infiaero sobre a razoabilidade do prazo fixado na avença para a viabilização econômico-financeira do empreendimento, considerando a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária, as possibilidades de lucro, o limite temporal máximo de duração do ajuste, findo o qual deverá ser realizada licitação pública;

9.2.4. informe, na próxima prestação de contas da Infiaero, sobre o cumprimento das medidas determinadas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 desta deliberação;'.

32. A questão presente nestes autos guarda bastante semelhança com o objeto do decisum acima referido.

33. Pelas deliberações citadas, temos que o Tribunal entende que contratos de concessão de área para exploração comercial em aeroportos, no que diz respeito a prazos, envolvem aspectos que os retiram do alcance dos dispositivos contidos na Lei n° 8.666/93, necessitando de prazos maiores que aqueles, para que as variáveis e objetivos considerados sejam atendidos e atingidos.

34. Também neste caso as renovações contratuais celebradas não resultaram em prejuízo para a Infraero, visto que o concessionário paga valor fixo, mais parcela variável sobre o faturamento do estacionamento. A atualização dos valores e a fiscalização periódica do faturamento da Go Parking são os riscos que devem ser administrados pela Infraero, a fim de evitar contratos lesivos ao interesse público e obter justa retribuição pelo arrendamento da área,

35. Finalmente, consulta ao processo de prestação de contas da Infraero, exercício de 2006, revelou a informação abaixo transcrita, indicando, a nosso ver, não ser necessário encaminhamento de determinações no mesmo sentido daquelas expedidas pelos itens 9.2.2 e 9.2.3 acima reproduzidos:

'Cópia do Acórdão n° 1315/2006-TCU-Plenário foi encaminhado a Diretoria Executiva e Superintendente Regional (c/c: DCRC e PRPJ), em 07.08.2006, por meio da CF n° I3130/PRAI/2006. Cópia do referido Acórdão foi encaminhada aos Presidentes dos Conselhos Fiscal e de Administração, em 25.08.2006, por meio da CF n° 14466/PRAI/2006.

O Presidente da Infraero solicitou ao Diretor Comercial informar as medidas adoiadas voltadas ao cumprimento das determinações do citado Acórdão, em 26.09.2006. A Diretoria Comercial informou que expediu uma proposta de IP a qual está sob análise dos membros da Diretoria Executiva, Superintendência de Auditoria Interna e Procuradoria Jurídica, versando sobre a inclusão no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI, de cláusulas específicas às concessões de uso de áreas aeroportuárias, abrangendo as recomendações constantes nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do referido Acórdão. O assunto será objeto de apreciação de reunião de Diretoria'.

Por todo o exposto, propomos ao Tribunal, com fundamento nos arts. 237, inciso I, e 250, inciso I, do Regimento Interno desta Corte:

I) conhecer da representação formulada pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Goiás, Sr. Procurador da República Raphael Perissé Rodrigues Barbosa, para no mérito considerá-la improcedente;

II) comunicar a autoridade representante da decisão que for proferida; e

III) arquivar o processo."

2. O Sr. Diretor de Divisão aquiesceu à análise empreendida. Todavia, acrescentou que a constatação de que *"os controles utilizados pela empresa (...), no que se refere aos registros e controles dos valores arrecadados e dos tributos recolhidos, não estão devidamente estruturados ara exercerem um controle eficaz e transparente. Daí a necessidade de se encaminhar (...) determinação de providências à Infraero, no sentido de que estruture seus sistemas de registros e controles de forma a evidenciar, com a necessária especificidade e detalhamento, a transparência dos valores arrecadados das empresas concessionárias que utilizam e exploram áreas comerciais daquela estatal, bem como dos valores recolhidos concernentes aos tributos relacionados"*.

3. A então titular da unidade técnica manifestou-se de acordo com a proposta do Sr. Diretor.

É o Relatório.

VOTO

Considero que o assunto foi adequadamente analisado no âmbito da 3ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, que concluiu pela inexistência de irregularidades. A única questão sobre a qual restaram ressalvas foi a permanência da cessão da área de estacionamento à empresa Goiás Administradora de Estacionamentos e Garagens Ltda. – Go Parking, amparada em sucessivas dispensas de licitação, após a empresa haver-se sagrado vencedora em um primeiro certame realizado na modalidade concorrência.

2. De fato, muitas foram as oportunidades em que se discutiram questões relacionadas ao prazo de vigência dos contratos de concessão de área pública no âmbito desta Corte. Nesse mister, assinalou o Ministro Walton Alencar Rodrigues ao relatar o TC-016.097/2005-0, que deu origem ao Acórdão n°1443/2006 - Plenário:

"Quanto ao prazo de vigência dos contratos de concessão de uso de área, saliento que os limites temporais fixados no art. 57 da Lei nº 8.666/1993 mais se amoldam às avenças custeadas com recursos públicos previstos na lei orçamentária. A razão é simples. As prescrições contidas no referido dispositivo legal visam a adequar a duração dos ajustes ao período de autorização dos respectivos créditos orçamentários. A especificidade dos contratos da espécie reside no fato de esses ajustes normalmente não envolverem o dispêndio de valores à conta do orçamento federal, mas tão somente do concessionário privado.

A rigor, as previsões de prazos contratuais, extremadas na Lei nº 8.666/1993, aplicam-se somente àqueles serviços extras prestados pelo concessionário que sejam custeados pela União, (...).

Embora não seja tecnicamente apropriada a utilização dos prazos máximos previstos no Estatuto Federal de Licitações e Contratos para fixar a vigência dos contratos de concessão de uso de bens públicos não-custeados pelo orçamento federal, é válido o seu emprego (...) como balizador de duração desses ajustes. Importante frisar que tais avenças não podem ser realizadas por prazo indeterminado, devendo a Administração, após o transcurso do período de vigência contratual, realizar licitação pública, conforme determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 2º, 3º, 57, § 3º, e 121, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993."

3. Especificamente no que concerne às concessões de áreas aeroportuárias, já em 1994 este Tribunal havia afirmado da obrigatoriedade da realização de processos licitatórios e, ainda, da necessidade de dimensionamento da duração dos contratos. Veja-se, neste sentido, o teor da Decisão n° 701/94 – Plenário:

3. determinar à Administração da INFRAERO que:

a) nas novas concessões de uso de áreas aeroportuárias observe o artigo 2º da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, c/c o disposto na Lei nº 7.565/86, no que se refere à obrigatoriedade do processo licitatório, devendo constar dos editais e dos instrumentos contratuais a vigência do ajuste e a quantidade máxima de prorrogações admitidas, com os respectivos prazos, a critério da Administração, evitando-se que qualquer concessão se prolongue indefinidamente, o que configura infringência ao disposto no art. 57, § 3º, do Estatuto das Licitações;

b) nas renovações de contratos de concessão de uso de área aeroportuária seja fixado, no ajuste a ser firmado, em comum acordo com o concessionário, o número máximo de prorrogações admitidos a partir de então, com os respectivos prazos, pelas razões alinhadas no item precedente;

4. recomendar à Administração Central da INFRAERO que dimensione a duração dos contratos de concessão de uso de área aeroportuária com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração e para o público usuário, levando-se em conta fatores determinantes, tais como a natureza da concessão, a amortização do capital investido pela concessionária e as possibilidades de lucro que terá, atentando para a razoabilidade e a coerência do limite estabelecido;

4. Naquela oportunidade, fundamentou o relator, Ministro Adhemar Ghisi, em seu voto:

9. Já no tocante à vigência dos contratos de concessão de uso, o Código Brasileiro de Aeronáutica e a Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, são omissos, conforme salienta a 9ª SECEX, em sua percuciente análise.

10. O parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal determina, em seu inciso I, que a lei disporá sobre o "regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão e permissão". Esse dispositivo, entretanto, ainda carece de regulamentação.

11. Como bem ressaltou a instrução, a vigente Lei nº 8.666/93 não reproduziu o tratamento diferenciado constante do § 3º do art. 47 do Decreto-lei nº 2.300/86, segundo o qual o limite de cinco anos de duração para os contratos, não se aplicava àqueles de concessão de direito real de uso, de obras públicas ou de serviço público.

12. Esse tratamento diferenciado tem razão de ser, em função do caráter especial dessa modalidade de contratação, tal como veementemente o expressa o parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal.

13. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o prazo nas concessões '... é (tal como a tarifa) um dos elementos que concorrem para determinação do valor da equação econômico-financeira, uma vez que em função dele se estimam a amortização do capital investido pelo concessionário e as possibilidades de lucro que terá.'(in Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, pág. 375).

14. Dos pareceres emitidos nos autos e das citações trazidas à colação, pode-se inferir que os contratos de concessão de uso da área comercial dos aeroportos poderão ter a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, levando-se em conta fatores determinantes como a amortização do capital investido, as possibilidades de lucro, o ponto comercial, a clientela adquirida etc. Tudo, porém, com razoabilidade e coerência, não se esquivando a Administração do princípio constitucional da isonomia, observando-se que, tanto o prazo do contrato, quanto o de sua prorrogação devem constar do edital e consequentemente, do próprio instrumento contratual.

15. A forma como a INFRAERO tem renovado os contratos de concessão de uso das áreas comerciais dos aeroportos infringe o dispositivo no § 3º do art. 57 da Lei nº 8.666/93. É inequívoca a indefinição de prazo dos contratos decorrentes das sucessivas prorrogações. Essa indefinição ampara-se em cláusula do próprio instrumento de contrato, segundo a qual o seu prazo contratual poderá ser prorrogado ou renovado, mediante prévia negociação. A desconformidade com a lei desampara a solicitação da INFRAERO, no sentido de manter "as condições atuais de renovação dos contratos".

5. Permanecem atuais as questões então colocadas pela falta de regulamentação do art. 175 da Constituição Federal. Ocorre que o Ministério da Defesa, em 26/06/2009, baixou a Portaria Normativa n° 935, aprovando o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, que posteriormente foi alterada pela Portaria Normativa n° 357/MD, de 05/03/2010. Nela,

a questão dos prazos de vigência dos contratos de concessão foi devidamente normatizada, em obediência às determinações feitas por este Tribunal.

6. Aliás, a busca de atendimento às demandas do TCU foi expressamente consignada no art. 1° da Portaria n° 309/2008, do Ministério da Defesa, que constituiu Grupo de Trabalho com a finalidade de revisar o Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, do qual se originou a já referida Portaria Normativa n° 935/2009.

7. Assim, manifesto-me de acordo com a unidade técnica, entendendo desnecessária a adoção de providências a respeito das situações detectadas.

8. Finalmente, no que concerne à proposta trazida pelo Sr. Diretor, acolhida pela então titular da unidade técnica, no sentido de que o TCU determine à Infraero a adoção de providências "*no sentido de que estruture seus sistemas de registros e controles de forma a evidenciar, com a necessária especificidade e detalhamento, a transparência dos valores arrecadados das empresas concessionárias que utilizam e exploram áreas comerciais daquela estatal, bem como dos valores recolhidos concernentes aos tributos relacionados*", considero-a igualmente desnecessária.

9. Nesse sentido, observo que o Tribunal já se manifestou a respeito ao deliberar sobre a auditoria tratada no TC-003.756/2006-7. Para maior clareza, transcrevo excerto do relatório então produzido:

"No que diz respeito aos sistemas informatizados pertinentes ao processo de arrecadação de receitas, foram encontradas algumas deficiências. O sistema Tecaplus, que controla o recebimento, o armazenamento e a liberação de cargas dentro dos terminais da Infraero, necessita estar mais integrado ao sistema Mantra, da Secretaria da Receita Federal, com o objetivo de tornar mais ágil o processo de importação, trânsito e exportação de cargas e diminuir o risco de inconsistência nas informações envolvidas (item 2.7).

(...)

O processo de arrecadação de receitas comerciais necessita ter seus controles aperfeiçoados, tais como a elaboração de uma sistemática de codificação para identificar cada ponto de publicidade ou área comercial para concessão. Além disso, o Sistema SmartStream, que suporta a arrecadação das receitas comerciais, deve ser aperfeiçoado de forma a melhorar os controles existentes e a abranger as fases anterior e posterior à contratação da concessão de uso de área comercial; bem como, devem ser promovidos estudos para o desenvolvimento e implantação de um sistema que controle, de forma efetiva, o faturamento dos concessionários de áreas comerciais (item 2.10). Em complemento a todas estas providências, a Infraero deve estabelecer diretrizes que estabeleçam clara e objetivamente os critérios para fiscalização dos contratos de concessão de áreas comerciais nos aeroportos. Ao ser selecionada amostra para pesquisa 'boca de caixa', devem ser levados em consideração atributos quantitativos e qualitativos do universo de seleção".

10. A referida auditoria, relatada pelo Ministro Raimundo Carreiro, deu origem ao Acórdão n° 1092/2007 – Plenário, em que o TCU recomendou à Infraero que promovesse "*o aperfeiçoamento do sistema que suporta a arrecadação das receitas comerciais, de forma a abranger as fases anterior e posterior à contratação da concessão de uso de área comercial*" e "*a realização de estudos para o desenvolvimento e implantação de um sistema que controle, de forma efetiva, o faturamento dos concessionários de áreas comerciais*".

11. Em face de todo o exposto, acolho, no fundamental, a proposta da unidade técnica e voto no sentido de que o colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

1. Processo nº TC 013.069/2007-9.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessado: Raphael Perissé Rodrigues Barbosa (Procurador da República)
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).
8. Advogado constituído nos autos: Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pelo Sr. Raphael Perissé Rodrigues Barbosa, Procurador da República no Estado de Goiás, encaminhando a esta Corte peça originária da Comissão de Segurança Pública e Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, dando notícia de possíveis irregularidades em contrato existente entre a Infraero e a empresa Goiás Administradora de Estacionamentos e Garagens Ltda. – Go Parking, que administra o estacionamento defronte ao aeroporto Santa Genoveva, na capital goiana.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1°, XVI, c/c os arts. 235 e 237, I e parágrafo único, ambos do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. arquivar os autos, após ciência ao interessado e à Infraero.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0750-10/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 022.938/2010-9
Natureza: Representação
Entidade: Município de Monteiro/PB

Interessada: Secex/PB

Responsáveis: Ednacé Alves Silvestre Henrique (CPF 804.828.564-91) e Marcos André de Abreu (CPF 038.086.224-74)

Advogado: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES ENCONTRADAS NA EXECUÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE REESTRUTURAÇÃO E AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA A REDE ESCOLAR PÚBLICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL (PROINFÂNCIA). PAGAMENTO ANTECIPADO. AUDIÊNCIAS. MULTA.

. É indevido o pagamento antecipado por obras, serviços ou aquisições, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados, e para os quais sejam adotadas as garantias necessárias, nos termos do art. 38 do Decreto nº 93.872/1986.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação de equipe de auditoria da Secex/PB, formulada com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em decorrência de irregularidades verificadas por meio de auditoria realizada no Município de Monteiro/PB, no período compreendido entre os dias 14 e 18/5/2010.

2. Os trabalhos de auditoria inserem-se na execução de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), que teve por objetivo a avaliação da regularidade das despesas efetuadas na construção de escolas da educação infantil, em diversos municípios, com recursos recebidos do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), geridos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), bem como avaliar as ações de supervisão e fiscalização exercidas por essa autarquia no referido programa.

3. A equipe de auditoria, durante a execução dos trabalhos, identificou irregularidade que, após autorização do então Ministro-Relator Benjamin Zymler, foi objeto de audiência.

4. As análises das razões de justificativa pela Secex/PB foram no seguinte sentido:

"Trata-se de levantamento de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Monteiro/PB, tendo por objeto verificar a regularidade das despesas e a aplicação dos recursos do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para Rede Escolar Pública de Educação Infantil-Proinfância, referente à construção de uma creche, objeto do Convênio nº 830259/2007, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE.

2. Em cumprimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Benjamin Zymler, realizou-se a audiência da Sra. Ednacé Alves Silvestre Henrique, Prefeita Municipal, e do Sr. Marcos André de Abreu, Engenheiro responsável, por intermédio dos Ofícios nºs 1011/2010 e 1012/2010/SECEX/PB (fls. 21/24-vp).

3. Em relação à audiência endereçada a Sra. Ednacé Alves Silvestre Henrique, embora a correspondência tenha sido recebida em sua residência, e transcorrido o prazo fixado na audiência, a mesma não se manifestou nos autos, devendo ser considerada revel, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8443/92.

4. Já o Sr. Marcos André de Abreu apresentou suas razões de justificativa às fls. 26/27, que serão analisadas a seguir.

5. Razões de justificativa do Sr. Marcos André de Abreu

Irregularidade:

a) Pagamento antecipado de serviços não executados, no valor de R$ 44.048,33, decorrente de pagamento de serviços constantes do Contrato nº 059/2008, referente à Construção de uma Creche, no âmbito do Programa PróInfância, objeto da Tomada de Preços nº 010/2008, verificado na 12ª medição dos serviços executados, pagos por meio do cheque nº 850015, de 30/10/2010, referente à Nota Fiscal nº 000157, da mesma data, no valor de R$ 41.983,27, de 21/10/2009, emitida pela empresa Equilibrium Construções e Serviços Ltda.

Razões de Justificativa

5.1. Sustenta, inicialmente, não ser responsável pela fiscalização da obra, pois segundo ele, a obra vem do governo municipal passado e quando ocorreu a sucessão na Prefeitura houve mudanças no quadro de contratados e a partir daí o mesmo passou a fazer parte do quadro administrativo da Prefeitura de Monteiro, tendo a obra recebido novas diretrizes, mas não houve mudança na empresa contratada para execução da Creche, logo a responsabilidade pela irregularidade deverá ser da gestão passada.

5.2. Afirma, ainda, que a sua função foi meramente administrativa, uma vez que o Boletim de Medição era elaborado pela empresa contratada e vinha apenas para o seu atesto.

5.3 Ao final, aduz que quando assumiu a fiscalização da obra desconhecia que houvesse itens a mais na medição, pois não foi informado de nada a respeito do projeto, quantitativos dos serviços ou valores constantes das medições.

Análise de mérito

6. O responsável procura transferir a responsabilidade pela irregularidade para a Administração municipal passada. No entanto, não procede tal justificativa, tendo em vista que embora as obras tenham se iniciado na gestão passada, a 12ª medição em que foi constatado o pagamento antecipado refere-se ao período de 01/09 a 30/09/2009, na gestão administrativa atual da Prefeitura, conforme cópias das medições extraídas do TC-009.425/2010-1, acostadas às fls. 32/50 dos autos, em que se verifica a assinatura do Sr. Marcos André de Abreu como responsável pela medição.

6.1 Também não tem fundamento a afirmação do responsável de que sua função era meramente administrativa, pois o mesmo atesta no documento emitido pelo Setor de Engenharia da Prefeitura (fls. 51) a conferência da medição apresentada, nos seguintes termos:

'(...) A equipe de fiscalização do Setor de Engenharia realizou no dia 23/10/2009, no horário da manhã, a visita técnica a CRECHE ESCOLA PROINFÂNCIA de Monteiro, do Convênio 830.259/2007, tendo por objetivo averiguar a medição apresentada e apresentar ao GABINETE um PARECER e à SECRETARIA DE FINANÇAS o valor correspondente da real medição, e que deverá ser pago a empresa contratada.

Foi constatado que a 12ª medição apresenta um valor de R$ 41.983,27 (quarenta e hum mil, novecentos e oitenta e três reais e vinte e sete centavos), onde foram verificados todos os itens solicitados na planilha e apresentavam em execução e outros sendo executados, sendo assim, para esta medição NÃO TERÃO GLOSA NA MEDIÇÃO.'

6.2 Desta forma, resta evidente a responsabilidade do Sr. Marcos André de Abreu pela ato irregular, que configura infração aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, que condicionam a liquidação e o pagamento da despesa à comprovação da entrega do material e da prestação efetiva do serviço, garantindo o equilíbrio e a proporcionalidade do cumprimento das prestações devidas pelo poder público e pelo contratado.

6.3 Ressalte-se, ainda, que essa prática de entrega adiantada de recursos públicos para o ente privado, muitas das vezes, coloca o órgão executor do convênio em desvantagem em caso de eventual inadimplência da contratada, fazendo com que a administração pública tenha que se valer de sanções administrativas e eventualmente até mesmo de demandas judiciais para reaver o que foi pago prematuramente. Em caso de insuficiência do patrimônio da contratada e de seus sócios, a perda dos recursos é irreversível, cuja situação foi constatada em outra prefeitura fiscalizada no âmbito do Programa Próinfância, encontrando-se as obras, naquele caso, paralisadas, em decorrência da situação financeira deficitária da contratada, que recebeu antecipadamente e não executou os serviços. Na falta de justificativas razoáveis, tal como apurado nestes autos, trata-se de liberalidade que só favorece a contratada, em detrimento do interesse público.

6.4 Assim, somos pelo não acolhimento das razões de justificativas apresentadas, cabendo propor a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

6.5 Ademais, segundo a jurisprudência desse Tribunal, a conclusão da regular aplicação dos recursos requer o necessário nexo causal entre a verba federal transferida e a respectiva despesa, de

sorte que a execução desta deve guardar correspondência com a data do seu pagamento, com vistas a não pairar dúvidas de que seu custeio se deu com aquela verba. Nesse sentido, vejamos a decisão abaixo:

ACÓRDÃO 3.589/2009 - Primeira Câmara

'Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO E A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas do responsável que não apresenta documentos hábeis a comprovar o liame de causalidade entre a verba transferida e a execução do objeto do convênio, condenando-o ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. A aplicação de recursos federais é considerada regular quando se certifica a execução do objeto pactuado e se comprova o seu custeio com os valores determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre a importância repassada e o fim a que ela se destina.'

6.6 Desta forma, o pagamento antecipado em questão poderá vir a comprometer o nexo causal entre os recursos do convênio em epígrafe e as despesas correspondentes, o que reforça a conclusão pela aplicação de multa ao responsável.

Proposta de Encaminhamento

7. Diante do exposto, considerando que a Sra. Ednacé Alves Silvestre Henrique não apresentou razões de justificativa, devendo ser considerada revel, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei 8443/92, e considerando, ainda, não ter sido elidida a irregularidade imputada ao Sr. Marcos André de Abreu, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) Aplicar a Sra. Ednacé Alves Silvestre Henrique (CPF 804.828.564-91), Prefeita Municipal de Monteiro/PB, e ao Sr. Marcos André de Abreu (CPF 038.086.224-74), Engenheiro responsável pela fiscalização das obras do convênio FNDE nº 830259/2007, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até o dia do efetivo recolhimento;

b) com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei no 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

c) arquivar o processo."

5. O Secretário da Secex/PB manifesta-se de acordo com a proposta acima, com o acréscimo consignado a seguir:

"Manifesto-me de acordo com a proposta de fls. 34/35, ressaltando, apenas, que eventual débito levantado na fiscalização de que trata o presente processo deverá ser apurado no fim da vigência do convênio pelo concedente, nos termos do Acórdão nº 6614/2010 - TCU - 2ª Câmara, cujas determinações estão sendo monitoradas por esta Unidade Técnica (TC 034.007/2010-5)."

É o Relatório.

VOTO

Conheço da Representação formulada pela equipe de auditoria da Secex/PB, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

2. No mérito, acolho as conclusões da Secex/PB. Ademais, considero pertinente trazer algumas considerações adicionais àquelas constantes do relatório precedente.

3. A Lei nº 4.320/64, em seus arts. 62 e 63, condiciona o pagamento de despesa à comprovação da efetiva entrega do bem ou do serviço prestado. O Decreto nº 93.872/86 dispõe, por sua vez, em seu art. 38: "*Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou*

prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital da licitação ou nos instrumentos formais da adjudicação direta."

4. Pode-se pensar em situações excepcionais que justificariam aceitar pagamento antecipado como, por exemplo, quando for, comprovadamente, a única alternativa para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, ou, ainda, quando a antecipação assegurar considerável economia de recursos. Nessas circunstâncias, existe a possibilidade de a irregularidade ser relevada.

5. De todo modo, em não se tratando de situação excepcional, devem ser observados os dispositivos legais e regulamentares aplicáveis à liquidação da despesa, como os anteriormente citados. Assim, pagamentos antecipados devem ser devidamente justificados pela administração, de modo a demonstrar a existência de interesse público, e ser precedidos da devida previsão no instrumento convocatório, assegurada a prestação de garantia da execução (cf. Decisões nºs 227/1994 e 173/1996, da 2ª Câmara; e Acórdãos nºs 31/1994, 1.235/2004, 606/2006, 683/2006 e 48/2007 do Plenário; Acórdãos nºs 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 2ª Câmara; e Acórdãos nºs 1.146/2003 e 918/2005, da 1ª Câmara).

6. Desse modo, verificando-se que o Sr. Marcos André de Abreu foi o engenheiro responsável pela conferência da medição, não glosada, que permitiu o pagamento antecipado por serviços não concluídos, cabe a sua responsabilização, conforme proposto pela unidade técnica.

7. Com relação à Sra. Ednacé Alves Silvestre Henrique, cabe destacar que não atendeu à audiência efetivada, razão pela qual tem-se como não justificada a irregularidade apontada.

8. No que se refere a possível débito, conforme ressaltado pelo titular da Secex/PB, o então Relator do feito, Ministro Benjamin Zymler, encaminhou as determinações pertinentes ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do Acórdão nº 6.614/2010-2ª Câmara, proferido no TC 009.425/2010-1, o que dispensa a adoção de novas providências.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 751/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 022.938/2010-9
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessada: Secex/PB.
3.1. Responsáveis: Ednacé Alves Silvestre Henrique (CPF 804.828.564-91) e Marcos André de Abreu (CPF 038.086.224-74)
4. Entidade: Município de Monteiro/PB
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo/PB (Secex/PB).
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação de equipe de auditoria da Secex/PB, formulada com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em decorrência de irregularidades verificadas por meio de auditoria realizada Município de Monteiro/PB, quando da

avaliação das despesas efetuadas na construção de escolas para educação infantil com recursos recebidos do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância), no valor de R$ 947.900,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, aplicar aos Srs. Marcos André de Abreu e Ednacé Alves Silvestre Henrique multa individual no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das notificações, para que comprovem perante este Tribunal seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação vigente;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, acrescidas dos encargos legais devidos, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.4 autorizar o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.5. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, a todos os responsáveis ouvidos em audiência e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

TC 005.235/2004-2.
Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO.
Recorrente: Mário Sérgio Lapunka (CPF 171.954.629-00).
Advogado constituído nos autos: Álvaro Luiz M. Costa Júnior, OAB/DF 29.760.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBLIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são o meio processual apropriado à rediscussão de questões de mérito já apreciadas quando do julgamento da representação e do pedido de reexame.

2. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo.

3. Rejeitam-se embargos declaratórios na ausência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Mário Sérgio Lapunka (fls. 2/08 do Anexo 7), então Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC-RO (TRT/l4ª Região), por intermédio do qual se insurge contra o Acórdão nº 2.473/2010-TCU-Plenário que negou provimento a recurso de reconsideração em face do Acórdão nº 2.418/2009-TCU-Plenário, que tornou insubsistente, em relação ao recorrente, o Acórdão nº 530/2005-TCU-2ª Câmara, transmudando o julgamento das suas contas de "regulares com ressalva" para "irregulares" (exercício 2003) e aplicou-lhe multa individual de R$ 8.000,00, com fulcro no inciso I do art. 58 da Lei 8.443/1992.

2. Mais uma vez irresignado, volta a este Tribunal alegando omissão e contradição no Acórdão nº 2.473/2010-TCU-Plenário alegando a não apreciação da tese de defesa constante do respectivo recurso de reconsideração.

3. Nesse sentido, alega omissão/contradição no relatório e no voto atacado, notadamente quanto:

"(...)

1) 1) à fundamentação legal para a reiterada penalização – bis in idem – do Recorrente sob um mesmo fato gerador, tendo em vista que:

a) O Acórdão nº 2.473/2010-Plenário – Processo nº 005.235/2004-2 –, ora atacado, baliza-se sob o mesmo ato administrativo impugnado pelo Acórdão nº 3.252/2007-Primeira Câmara, e confirmado pelo Acórdão nº 5.260/2010-Primeira Câmara, ambos no processo nº 013.232/20058-3;

b) no processo nº 013.232/20058-3, o recorrente sofrera imputação no valor de R$ 15.000,00;

2) 2) a multa é desproporcional – correspondente a 23% da multa total permitida – em contrapartida aos fatos corroborados pelo próprio Acórdão atacado, no sentido de que:

a) não houve dano;

b)não houve má-fé do recorrente."

4. A despeito do **bis in idem**, alega que a irregularidade pela qual foi penalizado neste processo somente lhe foi imputada no julgamento das contas de 2004 (TC-013.232/2005-3), quando as contas do exercício de 2003 já estavam julgadas e consideradas regulares [com ressalva].

5. Deduz que no exercício de 2004 manteve sua conduta porque tinha sido considerada regular o julgamento das contas de 2003, não havendo, portanto, qualquer posição em sentido contrário, isso porque o caráter pedagógico da multa se exauriu na primeira penalização nos autos do TC-013.232/2005-5.

6. Desse modo, sustenta que a reabertura das contas do exercício de 2003, apenas para aplicar penalidade por conduta que nem sabia irregular, seria extrapolação da função didática da multa.

7. No tocante ao argumento de contradição quanto à ausência de má-fé e dano ao erário, o recorrente pugna pelo afastamento da penalidade da multa e do julgamento irregular das contas pelo fato

de que a única irregularidade encontrada no exercício de 2003 não causou dano ao erário nem foi oriunda de má-fé, segundo deflui dos itens 25 e 29 do relatório do acórdão ora embargado, cujos excertos reproduziu:

"(...)

25. Por derradeiro, a sanção de multa aplicada ao recorrente, no valor de R$ 8.000,00, teve por fundamento o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, diploma legal que autoriza esta Corte a aplicar multa ao responsável que teve as contas julgadas irregulares nos casos em que não tenha resultado débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU.

(...)

29. No tocante a prática de ato eivado de má-fé pelo recorrente, destaca-se que a aplicação de multa ao responsável não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé. Em nenhum momento das análises técnicas, do relatório, do voto ou acórdão combatido, que compõem os autos, há menção a esse tipo de conduta, contra a qual o recorrente se insurge."

8. Nesse particular, conclui que a multa aplicada não decorre da ação de controle externo, não tem caráter pedagógico ou correcional. Nessas circunstâncias, aduz que o art. 16, inciso II, da Lei Orgânica do TCU prevê a possibilidade de conversão das contas, de irregulares para regulares com ressalvas, dando-se quitação ao responsável, quando comprovada a boa-fé e a ausência de prejuízo ao erário, o que seria perfeitamente aplicável a seu caso. Como paradigma jurisprudencial, transcreve excertos do relatório e do voto condutor do Acórdão nº 816/2006-TCU-Plenário, bem como a ementa do Acórdão nº 1.218/2008-TCU-Primeira Câmara.

9. Ao final, requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes, ou, alternativamente, em caso de denegação, a redução da multa ao mínimo legal de 5%, nos termos do art. 268, inciso I, do Regimento Interno.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que os requisitos de admissibilidade previstos para a oposição dos presentes embargos de declaração foram preenchidos, razão pela qual entendo pelo seu conhecimento.

2. No que se refere às preliminares de mérito, ressalto que os embargos de declaração não são o instrumento recursal adequado para a rediscussão de questões devidamente apreciadas pelo relator **a quo**, em sede de representação, ou pelo relator **ad quem**, em sede de pedido de reexame.

3. Em regra, os embargos não se prestam à alteração do mérito dos julgamentos, eis que têm por finalidade, consoante prescreve o art. 34, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, esclarecer obscuridade, suprir omissão ou eliminar contradição.

4. Também é cediço na jurisprudência dos Tribunais pátrios que o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos arguidos pelo recorrente na peça originária, muito menos em defesas adicionais voluntárias, quando a apreciação dos argumentos principais for suficiente para fundamentar a decisão embargada. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

"*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

(...)

2. Não sendo possível identificar no acórdão embargado vício algum ensejador dos aclaratórios (omissão, contradição ou obscuridade), a rejeição dos embargos é solução que se impõe.

3. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar a decisão.

4. A via dos embargos declaratórios não se presta para a rediscussão dos fundamentos da decisão embargada.

(...).

6. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.420 – ES (2010/0118811-3

5. Na mesma linha, o Acórdão nº 759/2005-TCU-2ª Câmara:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO RELATOR. REEXAME DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE POR DETERMINAÇÃO DO TCU. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, nem a transcrever em seu voto pareceres constantes dos autos, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo.

(...)"

6. De igual modo, em sede de embargos não se deve apreciar argumentos novos anteriormente não levantados ou cuja fase de apreciação já precluiu, consoante o magistério de Theotonio Negrão, citado por José Frederico Marques, **in** Instituições de Direito Processual Civil - Vol. IV, Ed. Milleniun, 1ª ed. atualizada, p. 242): "*descabem embargos de declaração para suscitar questões novas anteriormente não ventiladas".*

7. No caso ora sob exame, o relator não se vê obrigado a manifestar-se explicitamente sobre todo e qualquer ponto levantado pelo recorrente, especialmente quando já suficientemente enfrentado nos julgamentos pretéritos. Não se deve olvidar que os embargos de declaração, somente excepcionalmente, poderão produzir efeitos integrativos

"*(...) que objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida."* (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

8. De acordo com Elpídio Donizetti, **in** Curso Didático de Direito Processual Civil, Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, p. 319, os

"(...) *embargos de declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou acórdão",* destacando, ainda, que: *'Três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão.*" (p. 320).

9. Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito propriamente dito.

10. De plano, verifico que não assiste razão ao embargante, porquanto na deliberação atacada inexistem as supostas omissões, obscuridades ou contradições apontadas.

11. Na prática, o recorrente tenta rediscutir o mérito mediante os presentes embargos, o que é inadmissível, consoante frisei alhures.

12. A propósito, os argumentos ora ventilados já foram sobejamente analisados e rechaçados por este Tribunal quando, em sede de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, por intermédio do Acórdão nº 2.418/2009-TCU-Plenário reabriu-se as contas do exercício de 2003, transmudou-se o julgamento de "regulares com ressalva" para "irregulares" e aplicou-se-lhe uma multa de R$ 8.000,00, esta com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica.

13. De igual modo, o embargante interpôs recurso de reconsideração contra essa deliberação, repetindo basicamente os mesmos argumentos, o qual foi conhecido, porém desprovido, na forma do Acórdão nº 2.473/2010-TCU-Plenário.

14. Mais uma vez irresignado, maneja agora os presentes embargos declaratórios no intuito de obter efeitos infringentes para ver julgadas suas contas regulares com ressalvas ou reduzir o valor da multa que lhe foi aplicada.

15. Como fundamentos principais deste recurso aponta aspectos já repisados, a exemplo das razões da reabertura das contas e da boa fé, os quais não reexaminarei em face da inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade nos fundamentos e/ou no dispositivo do Acórdão nº 2.473/2010-Plenário, além da preclusão consumativa com relação às demais deliberações.

16. A despeito da alegação de **bis in idem** quanto à aplicação da multa pela manutenção da irregularidade que perpassou os exercícios 2003 e 2004, não prospera a alegação de que a irregularidade pela qual foi penalizado, neste processo, somente lhe foi imputada no julgamento das contas de 2004 (TC-013.232/2005-3), quando as contas do exercício de 2003 já estavam julgadas e consideradas regulares com ressalva.

17. Não se pode aceitar a alegação de que a sua conduta no exercício de 2004 foi mantida porque a mesma tinha sido considerada regular no julgamento das contas de 2003. A uma, porque no julgamento das contas do exercício de 2003 a irregularidade pelo pagamento da GEL a servidores não efetivos, após a sua extinção pela Lei nº 9.527/98, não foi ali detectada. A duas, porque as contas do exercício de 2004, em que se detectou a referida irregularidade, somente foram julgadas no ano de 2007, mediante o Acórdão nº 3252/2007-TCU-1ª Câmara, confirmado pelo Acórdão nº 5.260/2010-TCU-Primeira Câmara, nos autos do TC 013.232/2005-3.

18. Desse modo, não se sustenta o argumento de que a reabertura das contas do exercício de 2003 ocorreu apenas para aplicar penalidade por conduta que não sabia irregular; tampouco procede o argumento de que assim agindo teria o Tribunal extrapolado a função didática da multa. Isso porque a aplicação da multa tem respaldo na Lei nº 8.443/19992, inciso I, na hipótese concreta de contas irregulares, o que se configurou na espécie, após a sua reabertura quando foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

19. Também não socorre ao embargante os excertos do relatório e do voto condutor do Acórdão nº 816/2006-TCU-Plenário, bem como a ementa do Acórdão nº 1.218/2008-Primeira Câmara, porque nesses julgados não ocorreu qualquer pagamento da GEL após a sua extinção pela Lei nº 9.527/98, não servindo, portanto, tais julgados como paradigma para afastar a penalidade e rejulgar as contas regulares com ressalva.

20. Por essas razões, rejeito todos os argumentos do embargante.

21. Quanto ao pedido alternativo de redução da multa de R$ 8.000,00 para o patamar equivalente a 5% do máximo permitido em cada exercício, também não vejo como prosperar, porquanto a dosimetria da pena no equivalente a 23% do teto estabelecido para os julgamentos ocorridos no exercício de 2009 levou em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, referida multa ainda foi significativamente menor do que a aplicada ao interessado, pelo mesmo fato, no julgamento das suas contas do exercício de 2004, no ano de 2007, no valor de R$ 15.000,00.

Ante o exposto, e considerando incabível o acolhimento dos declaratórios opostos, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado pleno.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 752/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.235/2004-2 (c/ 3 anexos).
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Mário Sérgio Lapunka (171.954.629-00).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Álvaro Luiz M. Costa Júnior, OAB/DF 29.760, e Flávia Soares Coelho, OAB/DF 26.307.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 2.473/2010-TCU-Plenário que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão nº 2.418/2009-TCU-Plenário, que tornou insubsistente, em relação ao recorrente, o Acórdão nº 530/2005-TCU-2ª Câmara, transmudando o julgamento das suas contas de "regulares com ressalva" para "irregulares" (exercício 2003) e aplicou-lhe multa individual de R$ 8.000,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0752-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-008.399/1996-4 [Apensos: TC-019.629/1995-8; TC-575.155/195-7; TC-006.035/1995-7; TC-017.476/1995-0; TC-008.237/1995-6; TC-004.691/1995-4; e TC-015.638/1995-2].
Natureza: Recurso de Revisão.
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

Responsáveis: Alberto Emílio Dumortout (003.701.187-15); Antonio Carlos Sobreira de Agostini (031.477.977-91); Antonio Leite Filho; Arnaldo Leite Pereira (010.410.967-04); Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A. (Astano) (00.000.000/9999-99); Augusto de Almeida Lyra (005.592.027-68); Aurílio Fernandes Lima (017.311.308-72); Carlos Dondeo Junior (001.787.217-00); German Efromovich (455.996.618-49); Indústrias Verolme Ishibras S.A. - IVI (28.500.320/0001-20); Joaquim Fernando Peçanha Póvoa (003.961.177-91); Joel Mendes Rennó (026.310.678-00); Jorge de Cunha Fernandes (021.056.087-87); José Machado Sobrinho (002.714.466-68); José Manoel Buarque Franco Neto (027.416.607-00); João Carlos França de Luca (064.836.909-91); Liane Maria Martins de Souza (210.423.301-15); Lúcio Marcos Bemquerer (009.937.866-34); Maximiano Eduardo da Silva Fonseca (042.330.697-91); Orlando Galvão Filho (031.520.657-87); Oswaldo Roberto Colin (050.403.294-15); Percy Louzada de Abreu (000.057.380-91); Roberto Fernandes Orzechowsky (200.491.709-10); Sebastião Henriques Vilarinho (002.733.925-49); Sylvio Cavalcanti de Proença (003.898.547-00); Wanderley Pinto de Medeiros (047.163.457-34); Álvaro Craveiro (005.077.767-04).

Interessados: Arthur Lima Guedes (688.434.701-59); e Petróleo Brasileiro S.A. - MME (33.000.167/0001-01).

Advogados constituídos nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro, OAB/DF nº 800-A; Arthur Lima Guedes, OAB/DF nº 18.073; Marina Couto Giordano de Oliveira, OAB/DF nº 4.567/E; Antonio Newton Soares de Matos, OAB/DF nº 22.998; Paulo Eduardo de Araujo Saboya, OAB/RJ nº 17.048; Tatiana de Almeida Rego Saboya, OAB/RJ nº 81.621; Daniela Passabom Camolez, OAB/RJ nº 67.596; Claudismar Zupiroli, OAB/DF nº 12.250; Rodrigo Muguet da Costa, OAB/RJ nº 124.666; João Luís Aguiar de Medeiros, OAB/RJ nº 60.295; Marcello Alfredo Bernardes, OAB/RJ nº 67.319; Aluizio Napoleão, OAB/RJ nº 95.928; Bianca Pumar Simões Corrêa, OAB/RJ nº 93.176; Elina Cunha Marques Lino, OAB/RJ nº 92.240; Willie Cunha Mendes Tavares, OAB/RJ nº 92.060; André Luiz Cintra Santos, OAB/RJ nº 102.169; Brígida do Espírito Santo Melo e Cruz, OAB/RJ nº 109.257; Luis Cláudio Furtado Faria, OAB/RJ nº 125.653; Carla Reis de Miranda, OAB/RJ nº 137.283; Leonardo José Soares Ferreira, OAB/RJ nº 144.030; Felipe Rodrigues Cozer, OAB/RJ nº 149.997; Rafael Figuerôa Goldstein, OAB/RJ nº 160.111; Vicente Coelho Araújo, OAB/DF nº 13.134; Luzia Carla de Oliveira Batista, OAB/RJ nº 101.480; Idmar de Paula Lopes, OAB/DF nº 24.882.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. REABERTURA DE CONTAS DO EXERCÍCIO DE 1995 JULGADAS REGULARES COM RESSALVAS. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA INCLUSÃO DE UM RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, instrução de mérito elaborada no âmbito da 9ª Secretaria de Controle Externo – 9ª Secex (fls. 335/355 do anexo 1-1) a qual foi aprovada pelo seu corpo diretivo:

"*Trata-se de Recurso de Revisão interposto, em 12/5/2006, pelo Ministério Público junto ao TCU - MP/TCU, por meio do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (fls. 1/2, Anexo 1), contra o Acórdão nº 33/2002-TCU/Plenário, proferido na Sessão de 20/2/2002, Ata nº 04/2002 (fls. 577/578, v.p.), pelo qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas dos dirigentes da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras referentes ao exercício de 1995, dando quitação aos responsáveis arrolados, e expediu determinações à Companhia.*

1. Histórico

2. O fundamento para a interposição do presente recurso pelo ***Parquet*** *especializado encontra-se no inciso III do art. 35 da Lei nº 8.443/1992, tendo em vista a necessidade de saneamento das seguintes irregularidades, não observadas pelo TCU, quando do julgamento das referidas contas:*

a) autorização da subcontratação das Indústrias Verolme Ishibrás – IVI pela Astilleros y Talleres del Noroeste S.A. – Astano, em 2/2/1995, para execução integral do objeto do Contrato nº 574-2-001-95, firmado um dia antes da subcontratação, para adaptação do navio Presidente Prudente de Moraes em plataforma do tipo FPSO, posteriormente denominada P-34, no valor de US$ 115.249.964,03 (cento e quinze milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos), em desobediência ao disposto na cláusula 13.1 do referido contrato, cuja minuta integrava o edital da concorrência, caracterizando fraude à licitação, nos termos do art. 90 da Lei nº 8.666/1993; e

b) pagamentos em 1995 de um montante de US$ 1.881.064,75 (um milhão, oitocentos e oitenta e um mil e sessenta e quatro dólares americanos e setenta e cinco centavos) à empresa Rainier Engeneering Ltd – Rainier, sem a comprovação da contraprestação de serviços.

3. Ressalta-se que estas irregularidades estão relacionadas ao empreendimento Petrobras-XXXIV (P-34) e foram inicialmente identificadas no âmbito do TC 011.634/2003-4, referente à auditoria de conformidade conduzida pela 1ª Secex – posteriormente convertida em TCE [...].

4. As principais evidências das irregularidades constantes do TC 011.634/2003-4 foram juntadas por cópia aos volumes 2 e 3 destes autos, com destaque para os subitens 2.1 (fls. 13/24, v. 2), 5.2.1 (fls. 72/73, v. 2) e 5.3.1 (fls. 77/78, v. 2) do Relatório de Auditoria (fls. 1/81, v. 2), que permitem um amplo conhecimento da execução do empreendimento citado.

5. A Secretaria de Recursos – Serur, em instrução preliminar de fls. 7/10, Anexo 1, propôs o saneamento dos autos no sentido de se abrir o contraditório para os seguintes responsáveis apontados no citado Relatório de Auditoria:

a) pela subcontratação irregular (item 2.a desta instrução) – audiência de:

a.1) Roberto Fernandes Orzechowsky, CPF 200.491.709-10, gerente do contrato, chefe do empreendimento para construção das plataformas e dutos de Barracuda (Embar) e signatário da carta que autorizava a subcontratação da IVI;

a.2) Antônio Carlos Sobreira de Agostini, CPF 031.477.977-91, superintendente do serviço de engenharia, superior hierárquico ao Sr. Roberto Fernandes Orzechowsky e destinatário da carta da Astano que pedia anuência da Petrobras para a subcontratação;

a.3) Sebastião Henriques Vilarinho, CPF 002.733.925-49, diretor responsável pela área de engenharia e superior hierárquico ao superintendente do serviço de engenharia e ao chefe do Embar, pelo não cumprimento da decisão da Diretoria Executiva de contratar a Astano, e não encaminhar a seus pares para apreciação a proposta de subcontratação da empresa IVI, contrária ao edital, já que a subcontratação configurava, de fato, um novo contrato, que não o autorizado pelo Colegiado.

b) pelos pagamentos indevidos à empresa Rainier (item 2.b desta Instrução) – citação [dos três responsáveis relacionados acima, além de] *German Efromovich, CPF 455.996.618-49, representante legal e sócio-controlador da empresa Rainier.*

6. Realizadas as comunicações processuais pertinentes, todos os responsáveis compareceram aos autos para apresentar suas razões de justificativa ou defesa, conforme podemos observar no quadro seguinte:

[...]

7. A Serur analisou as contrarrazões acima especificadas (com exceção às do Sr. Roberto Fernandes, considerando equivocadamente este responsável revel) em instrução de mérito de fls. 158/169 do Anexo 1. Ato contínuo, às fls. 172/182, o MP/TCU, em parecer da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, opinou pelo conhecimento do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para o fim de reformar, em parte, o Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário (fls. 577/578, v.p.).

8. Acolhendo entendimento do MP/TCU à f. 179, Anexo 1, em novo Despacho de 28/5/2009, f. 183 do Anexo 1, o Ministro-Relator determinou a citação das empresas IVI e Astano, com fulcro no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, solidariamente com os gestores recorridos e com a empresa Rainier, em face dos pagamentos para esta empresa, sem a comprovação de contraprestação de serviços, ocorridos em 1995 e conforme especificado na tabela abaixo, totalizando a quantia de US$ 1.881.064,75 (um milhão, oitocentos e oitenta e um mil e sessenta e quatro dólares americanos e setenta e cinco centavos).

[...]

9. Em complemento, o conspícuo Relator determinou a notificação dos Srs. Roberto Fernandes Orzechowsky, Antônio Carlos Sobreira Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho e da empresa Rainier quanto à citação acima mencionada para que, caso entendessem oportuno, apresentassem alegações adicionais de defesa, retificando ou ratificando seus já encaminhados contra-arrazoados.

10. A Serur propôs, antes do saneamento determinado pelo Relator e em cumprimento à Questão de Ordem do Plenário contida na Ata nº 25, publicada em 26/6/2009, o encaminhamento dos presentes autos, no estado em que se encontravam, a esta Secex (fls. 184/187, Anexo 1).

11. No âmbito desta Unidade Técnica, em cumprimento ao exposto nos itens 8 e 9 desta Instrução, foram encaminhadas as comunicações processuais pertinentes e recebidas as respectivas defesas e alegações adicionais, de acordo com o quadro-resumo abaixo:

[...]

2. Análise

2.1. Considerações Iniciais

12. Importante inicialmente destacar alguns aspectos do empreendimento Petrobras-XXXIV (P-34) que, em nosso entendimento, servem para dar uma ideia da amplitude do negócio, bem como da efetividade na conclusão do objeto, e para evidenciar a existência de possíveis danos gerados. Estes, por sua vez, podem, a juízo desta Corte de Contas, ter nexo de causalidade com as condutas dos gestores ocorridas no ano de 1995 e, portanto, são importantes para o mérito das presentes contas ordinárias.

12.1. Em 2/3/1994, a Petrobras fez publicar aviso de edital de concorrência internacional, cujo objeto era a execução de serviços de projeto executivo, suprimento de materiais e equipamentos, montagem, serviços de adaptação na Embarcação, instalação, condicionamento, testes, apoio a pré-operação e assistência à fase de partida, para transformação do navio de processo Presidente Prudente de Moraes em uma Unidade Estacionária de Produção – UEP – do tipo Floating, Production, Storage and Offloading – FPSO –, com sistema de ancoragem tipo Turret, a ser denominada Petrobras XXXIV (P-34).

12.2. Em 25/7/1994, foram recebidas cinco propostas pela Comissão de Licitação, sendo considerada vencedora a proposta da empresa espanhola Astano, que apresentou o menor preço global, US$ 115.249.964,03 (cento e quinze milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos), 8,35% superior ao da estimativa de preço elaborada pela Petrobras para a concorrência, que foi de US$ 105.627.208,00 (cento e cinco milhões, seiscentos e vinte e sete mil, duzentos e oito dólares americanos).

12.3. Em 1º/2/1995, a Petrobras e a Astano celebraram o Contrato nº 574-2-001-95 (fls. 89/294, v. 2), cujo objeto era a adaptação do navio Presidente Prudente de Moraes, conforme já especificado no subitem 12.1 (acima), com preço total de US$ 115.249.964,03 (cento e quinze milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos) e prazo para execução de 600 (seiscentos) dias corridos, contados a partir da data fixada na primeira Autorização de Serviço (AS). 12.4. Em 2/2/1995, a Astano subcontratou a [empresa] *IVI para execução dos serviços de adaptação do aludido navio, pelo mesmo valor do contrato que havia celebrado com a Petrobras (fls. 8/17, v. 3), apenas um dia após a sua assinatura.*

12.5. De acordo com o item 4.1 do subcontrato entre Astano e IVI (f. 11, v. 3), esta empresa comprometeu-se a subcontratar as empresas Sofec Inc. e Rainier. A Sofec ficou responsável pelo fornecimento do sistema Turret, cujo projeto, fabricação e montagem, de acordo com a Estrutura Analítica de Projeto – EAP, anexada ao contrato, correspondiam a 32,4% do FPSO.

12.6. A IVI subcontratou a Rainier, empresa controlada pelo Sr. German Efromovich, proprietário da Marítima, para a prestação de serviços de assessoria comercial, administrativa e representação no Brasil e no exterior (fls. 122/124, v. 3), por US$ 10.522.600,00 (dez milhões, quinhentos e vinte e dois mil e seiscentos dólares americanos).

12.7. Finalmente, a IVI subcontratou, ainda, a Astano, para prestação de serviços de consultoria e assistência técnica, pelo valor de US$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos. Ressalta-se que ela própria, a IVI, foi subcontratada inicialmente pela Astano, conforme item 12.4 desta instrução.

12.8. Destaques quanto à execução contratual:

12.8.1. Em 7/4/1995, foi emitida a Autorização de Serviços (AS), fixando para 10/4/1995 a data de início da contagem do prazo de execução de 600 (seiscentos) dias, com término em 29/11/1996 (f. 23, v. 3).

*12.8.2. Em 19/4/1995, a seguradora norte-americana United States Fedelity and Guaranty Company emitiu um **performance bond**, no valor de US$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de dólares americanos), garantindo a performance da empresa IVI. Esta garantia foi contratada pela IVI, tendo como beneficiária a empresa Astano, uma vez que esta ficou responsável pela execução contratual perante a Petrobras.*

12.8.3. Em julho de 1995, a situação financeira da IVI já apresentava sinais de deterioração e ela começou a solicitar antecipação de pagamentos de faturas referentes a boletins de medições para que pudesse efetuar os pagamentos de subfornecedores e complementar a folha de pagamento de seu pessoal.

12.8.4. A IVI solicitou à Petrobras, em outubro de 1995, alterações na EAP (Estrutura Analítica de Projeto), com vistas a antecipar o recebimento de recursos, além de solicitar a eliminação das retenções de 10% sobre os valores dos pagamentos efetuados pela Petrobras, contratualmente previstas.

*12.8.5. Em dezembro de 1995, a Petrobras apresentou diversas críticas ao desempenho da IVI na condução dos serviços, projetando um atraso de três meses na conclusão dos serviços e demandando providências por parte da IVI. Esta empresa, então, informou que havia decidido paralisar momentaneamente suas atividades de construção naval, procedendo à drástica reorganização dirigida para a execução de contratos **offshore**. Informou, também, que o andamento dos trabalhos no referido navio estava sendo prejudicado por paralisações e greves decorrentes de reduções de efetivo de pessoal e que esse quadro de tensão vinha dificultando o relacionamento comercial da IVI com fornecedores nacionais e estrangeiros, subcontratados e entidades financiadoras.*

12.8.6. Atendendo a proposições e solicitações apresentadas pela IVI, Petrobras e Astano assinaram, em 1º/3/1996, o Termo Aditivo nº 1 ao aludido contrato, com a finalidade de alterar a forma de pagamento e revisar a EAP (liberando as quantias acumuladas até então), dentre outras. Na mesma data, Astano e IVI assinaram aditivo idêntico em relação ao subcontrato.

12.8.7. Em 13/6/1996, Petrobras e Brasoil celebraram contrato no qual acordaram que a primeira prestaria a esta todos os serviços relativos ao gerenciamento do contrato de conversão da P-34. Nessa mesma data, a Petrobras vendeu o navio Presidente Prudente de Moraes para a Brasoil. O objetivo da transferência da Embarcação e do contrato para a Brasoil era obter benefícios fiscais na importação de equipamentos.

12.8.8. Em 3/2/1997, Brasoil e Astano assinaram o Termo Aditivo nº 2 ao contrato, com vigência retroativa a 19/12/1996. Por esse aditivo, assinado em função de alterações de projeto e introdução de melhorias operacionais, o valor contratual foi acrescido de US$ 20.340.000,00 (vinte milhões, trezentos e quarenta mil dólares americanos), que representa 18% do valor original, passando para US$ 135.589.964,03 (cento e trinta e cinco milhões, quinhentos e oitenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos). O prazo contratual foi novamente aumentado em 90 (noventa) dias, passando para 780 (setecentos e oitenta dias) dias corridos. Em 5/2/1997, Astano e IVI assinaram idêntico aditivo em relação ao subcontrato.

12.8.9. A partir de fevereiro de 1997, em virtude de atrasos de pagamentos por parte da IVI, alguns fornecedores de materiais e equipamentos reduziram o ritmo de trabalho ou paralisaram a fabricação ou mesmo impediram o Embarque de equipamentos já prontos e importantes para a continuidade dos serviços de adaptação do referido navio.

12.8.10. Em março de 1997, a IVI solicitou que fossem realizados aportes financeiros mensais para dar cobertura às despesas necessárias à continuidade dos serviços. Os valores aportados seriam apropriados em separado, sendo objeto de apuração de débitos e créditos entre as partes, após a conclusão das obras.

12.8.11. Os aportes financeiros extracontratuais foram autorizados pelas atas da Diretoria Executiva da Petrobras 4049, 4091, 4096, 4102, 4115 e 4127 (f. 16, v. 2) e totalizam US$ 67.615.007,53 (sessenta e sete milhões, seiscentos e quinze mil e sete dólares americanos e cinquenta e três centavos). Os aportes extracontratuais correspondem, portanto, a quase 50% do valor contratual após o aditivo,

chegando-se ao montante de US$ 203.204.971,56 (duzentos e três milhões, duzentos e quatro mil, novecentos e setenta e um dólares americanos e cinquenta e seis centavos). Para que se tenha uma ideia do que essa quantia representa, ressaltamos que a proposta que ficou em quinto e último lugar na licitação foi de US$ 133.924.840,00, ou seja, pagou-se uma quantia superior à proposta classificada em último lugar da licitação e à estimativa de preço elaborada pela Petrobras para a concorrência, em 51,73% e 92,38%, respectivamente.

12.9. Em 28/5/1997, encerrou-se o prazo contratual estabelecido pelo Termo Aditivo nº 2, sem que os trabalhos de adaptação estivessem concluídos. Em 18/7/1997, a P-34 chegou ao seu local de operação no Campo de Barracuda, na Bacia de Campos, e em 29/9/1997, foi iniciada a produção de petróleo e gás. Em 31/1/98, foi assinado o Termo de Entrega e Aceitação Provisória (f. 121, v. 3).

13. Em função do exposto, além das irregularidades ocorridas em 1995 e que fundamentam a revisão das presentes contas, a Equipe de Fiscalização da 1ª Secex questionou no âmbito do próprio TC 011.634/2003-4 as seguintes impropriedades: Liberação da retenção de pagamentos a IVI, ocorrida com a assinatura do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 574-2-001-95 (f. 248-252, v. 2); Omissão na cobrança de cerca de US$ 67 milhões, gastos além do valor contratual; e Omissão na cobrança da multa contratual pelo atraso na entrega do objeto.

14. Em 29/7/2009, este E. Tribunal, por meio do Acórdão nº 1662/2009-TCU/Plenário (TC 011.634/2003-4), de relatoria do insigne Ministro Walton Alencar Rodrigues, julgou as contas dos responsáveis citados no item 5 desta Instrução, dentre outros, regulares, dando-lhes quitação plena, com determinações específicas de acompanhamento a esta Unidade Técnica, que serão explicitadas no item 23 da presente instrução.

15. No subtópico seguinte, relevam-se aspectos daquela decisão que impactam no julgamento de mérito das presentes contas ordinárias.

2.1.1. Pagamentos pela Petrobras à empresa Rainier de cerca de US$ 10 milhões, sem comprovação dos serviços prestados por esta empresa.

16. As evidências desta irregularidade são o subcontrato entre IVI e Rainier, os comprovantes de pagamento e uma tabela resumo que mostra que foram pagos os US$ 10.522.600,00 (dez milhões, quinhentos e vinte e dois mil e seiscentos dólares americanos), respectivamente às fls. 122/124, 127/188 e 193, v. 3.

[...]

21. Considerando que os pagamentos em 1995 à empresa Rainier, perfazendo o montante de US$ 1.881.064,75 (um milhão, oitocentos e oitenta e um mil e sessenta e quatro dólares americanos e setenta e cinco centavos) integra o valor total de US$ 10.522.600,00 (dez milhões, quinhentos e vinte e dois mil e seiscentos dólares americanos) e que este foi julgado regular pelo Plenário desta Corte, em função do acolhimento das alegações de defesa apresentadas, resta afastado o débito apontado no item 2.b desta instrução, não sendo o presente Recurso de Revisão – frisa-se, conhecido para rever as contas de alguns dos gestores da Petrobras relativas ao exercício de 1995 – a via processual adequada para rediscutir matéria transitada em julgado em processo distinto (TC 011.634/2003-4).

22. Deste modo, a inexistência de débito nos pagamentos à Rainier fez coisa julgada administrativa no âmbito desta Corte de Contas, sendo inoportuna e desnecessária, para o mérito das presentes contas, qualquer análise sobre as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis especificamente sobre este tema. A matéria poderia ser rediscutida na eventual interposição de Recurso de Revisão nos autos do TC 011.634/2003-4.

23. Fica evidente que, do empreendimento em comento, somente carece analisar a impropriedade relativa à autorização da subcontratação da IVI pela Astano, em 2/2/1995, para execução integral do objeto do Contrato nº 574-2-001-95 (item 2.a da presente Instrução), de responsabilidade dos Srs. Antônio Carlos Sobreira de Agostini, Sebastião Henriques Vilarinho e Roberto Fernandes Orzechowsky.

2.2. Preliminares

24. Nas defesas trazidas ao processo, quando do primeiro saneamento (item 6 da presente Instrução), os Srs. Roberto Fernandes Orzechowsky, Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho, bem como a empresa Rainier, suscitaram diversas preliminares que impediriam a

apreciação do mérito do apelo revisional, dentre as quais salientam-se as seguintes: coisa julgada administrativa; ausência de documento novo; prescrição da pretensão punitiva do Estado; decadência; inobservância do devido processo legal (ofensa ao contraditório e à ampla defesa), decorrente do decurso do tempo e da impossibilidade de reconstrução das provas; e ofensa ao princípio da segurança jurídica.

25. Todas as preliminares foram refutadas pontualmente pela Serur, conforme se observa nos itens 13/20, 49/53 e 65/73 da instrução de fls. 158/169 do Anexo 1. O Ministério Público que atua perante esta Corte de Contas, no tópico III de seu parecer (fls. 174/177, Anexo 1), acrescentou argumentos com a finalidade de: i) defender o conhecimento do presente Recurso de Revisão; ii) refutar pedido de diligência à Petrobras solicitando documentação, suscitado pelos Srs. Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho (f. 84, Anexo 1); e iii) reiterar a inexistência de prescrição/decadência alegados.

26. Reaberto o prazo para os Srs. Roberto Fernandes, Antônio Carlos e Sebastião Henriques e para empresa (conforme exposto no item 9 desta instrução) apresentarem alegações adicionais de defesa, retificando ou ratificando seus já encaminhados contra-arrazoados, foram encaminhadas novas alegações relativas às preliminares em tela.

2.2.1. Sebastião Henriques Vilarinho e Antônio Carlos Sobreira de Agostini (fls. 236/238, v. 1 do Anexo 1)

2.2.1.1. Novos argumentos (fls. 236/238, v. 1 do Anexo 1)

27. Estes responsáveis ratificaram o argumento de defesa no sentido de que, à época do julgamento das contas do exercício de 1995 (ou seja, em 2002), já era de notório conhecimento os fatos que davam ensejo às pretensas irregularidades referentes à subcontratação da IVI e ao pagamento feito à empresa Rainier, acrescentando novas informações que resumimos nos termos seguintes:

a) citam, como exemplo do conhecimento das irregularidades que fundamentaram o presente Recurso de Revisão (item 2 da presente Instrução), o subitem 8.2.1 do Acórdão 33/2002 TCU/Plenário, não concordando, portanto, com a tese de que somente após a instauração da TCE 011.634/2003-4 tornou-se possível ter conhecimento daquelas irregularidades;

b) reafirmam que passados seis anos desde o julgamento das contas (2002) até a citação dos responsáveis (2008), há decadência do direito de reapreciar as contas dos responsáveis, visto que se entende que o prazo a ser observado é o quinquenal, conforme ampla jurisprudência, doutrina e normas apresentadas na defesa anterior;

c) defendem que a relação processual apenas se aperfeiçoa com a citação válida em observância aos princípios da boa-fé processual e da segurança jurídica. A mera interposição do Recurso de Revisão, em 2006, não afasta a decadência do direito;

d) apontam contradição na argumentação da Serur que de um lado nega a utilização de prazo prescricional estabelecido em lei para procedimento diverso, também específico, como é o caso da Ação Popular e da Ação Civil Pública, e de outro cita, como exemplo apto a legitimar a imprescritibilidade, julgado do STF (MS 26.210/DF) que decide favoravelmente à imprescritibilidade de ação de execução;

e) ressaltam que, no âmbito administrativo, os agentes apenas agem em cumprimento ao disposto expressamente na lei (no campo positivo da lei). Logo, a IN 12/1996 TCU (f. 166, Anexo 1) ao fazer simples menção à guarda de documentos por 'no mínimo 5 anos' não tem o condão de impor aos administrados e agentes o dever de conservação, por tempo superior a 5 anos, de documentos que evidenciem a boa-fé nas relações travadas com terceiros; e

f) recordam a essa E. Corte que os defendentes já se encontram aposentados e distantes das atividades operacionais da Petrobras há vários anos, o que torna ainda mais difícil ajuntar todos os elementos comprobatórios da legalidade e legitimidade dos atos praticados.

2.2.1.2. Nova análise

28. Perfilha-se no essencial com as argumentações já apresentadas pela Serur e pelo ***Parquet*** *especializado. Entretanto, em função da insistência da defesa dos responsáveis – que demonstraram esforço na tentativa de comprovar a impossibilidade da presente Revisão, muito maior que o despendido nos aspectos de mérito –, faz-se necessário o descortino e o reforço das análises já empreendidas.*

29. Na linha de raciocínio dos responsáveis, são mencionados temas importantes, tais como: ação rescisória, promessa constitucional da segurança jurídica, coisa julgada material, excepcionalidade da medida.

30. O art. 288 do Regimento Interno do TCU reza que de decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pela parte, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos. Portanto, o recurso de revisão faz desaparecer a coisa julgada, o que implica remoção do obstáculo à nova discussão acerca daquilo que já havia sido decidido por sentença firme.

31. Observados os requisitos, subjetivo (legitimação ativa) e objetivo (pressuposto válido), bem como o prazo para interposição, não há de se falar em mácula ao princípio de segurança jurídica. No presente caso, como já exposto, foi o MP/TCU que reabriu, dentro do período mencionado (conforme demonstrado no item 44 desta Instrução), as contas de determinados responsáveis, em virtude da superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (art. 35, III, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 288, III, e § 2º, do RI/TCU).

32. Frisa-se que, na defesa da tese de que o TCU já tinha conhecimento das irregularidades ora tratadas, os responsáveis não comprovaram as suas alegações por meio de evidências.

33. Nos itens 49 a 53 de sua instrução de mérito, a Serur bem demonstrou que os indícios de irregularidades apontados pelo MP/TCU para fins de reabertura das contas (subcontratação irregular e pagamentos indevidos no âmbito do Contrato nº 574-2-001-95) não foram tratados quando do julgamento das contas, sendo necessário constar dos autos discussão exaustiva a respeito do fato apontado pelo recorrente para descaracterizar a condição de 'fato novo'. Ressalvou, ainda que, mesmo que restasse comprovado o conhecimento da sociedade a respeito das irregularidades que fundamentam este recurso, como querem os responsáveis, não foi tratado nada a respeito nos autos desse processo até o momento.

34. O Ministério Público em acréscimo aos argumentos da Serur, ressaltou, ***verbis****:*

'a) o vocábulo 'novo', para fins de fundamentação do recurso de revisão, deve se referir à obtenção do documento ou ao conhecimento do fato, e não propriamente à sua formação que deve ser preexistente ao desfecho da decisão que se pretende alterar por meio de revisional' (Acórdão 2.822/2006 – 2ª Câmara);

b) 'documento não juntado aos autos ou não apreciado anteriormente satisfaz o requisito de ineditismo do artigo 35 da Lei 8.443/1992' (Acórdão 339/2007 — Plenário);

c) 'irregularidade de conhecimento deste Tribunal anteriormente à decisão de julgamento das contas pode justificar o conhecimento de recurso de revisão desde que não tenha sido objeto de exame no processo de contas' (Acórdão 1.798/2007 - Plenário)." (grifamos)

35. Reaberto o prazo para trazer novos argumentos, estes responsáveis sugeriram de maneira bem sucinta (item 28, alínea 'a', da presente instrução) que a determinação constante no subitem 8.2.1 do Acórdão nº 33/2002-TCU/Plenário tinha relação com as irregularidades que fundamentaram o presente recurso de revisão.

36. Para demonstrar o equívoco da afirmação acima, colaciona-se trechos do Voto, bem como das determinações encaminhadas no Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário, parcialmente atacado pelo presente Recurso de Revisão (apenas nas contas dos responsáveis envolvidos com as irregularidades apontadas), ***verbis****:*

[Voto:]

'Além da questão da extrapolação do limite de repasse de recursos transferidos para a Petros, constam nos Relatórios de Auditoria de Acompanhamento 10/1995, 11/1995 e 11/1996 elaborado pela extinta Ciset/MME outras irregularidades e impropriedades, quais sejam: a) prazos contratuais de entrega de navios vencidos, com atrasos superiores a 5 anos e valores contratados substancialmente majorados pela interveniência de diversos fatores, tais como processo inflacionário, mudança de estaleiro e defasagem da moeda nacional em relação ao dólar; b) inadimplência de órgãos cessionários de empregados cedidos sem ônus para a companhia; c) empresas cadastradas no cadastro da entidade –

Secad/Sejur com situação econômico-financeira comprometida, contrariando os arts. 27 e 31, inciso I, da Lei 8.666/1993; d) a entidade não exige das empresas licitantes a prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, bem como a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), preconizados nos incisos III e IV, do artigo 29, da Lei 8.666/1993 e no § 3º, do art. 195, da Constituição Federal; e) substituição de membro da comissão especial de licitação por funcionário não designado pela autoridade competente e f) desclassificação de licitantes por motivos técnicos não expressos na adjudicação.

Quanto aos prazos de entrega de navios vencidos, com atrasos superiores a 5 anos, verifico no Relatório de Gestão 11/1996 da Ciset/MME (fls. 485/522) que de sete navios contratados, as construções de cinco deles foram iniciadas em 1987 e paralisadas totalmente no ano de 1990. Posteriormente, reiniciadas entre os anos de 1993 e 1994, com novos prazos de entrega. Esses sucessivos atrasos aconteceram em função de problemas de diversas naturezas, quais sejam: demora na liberação de financiamento do BNDES; escassez de recursos financiados pelo Fundo da Marinha Mercante; sucessivas greves decretadas no período; elevado processo inflacionário; desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos; situação financeira ruim das empresas contratadas, agravado pelos efeitos de planos econômicos, dentre outros.

(...)

As demais questões podem ser consideradas de natureza formal, pois não resultaram dano ao Erário e não importaram grave violação às normas legais. Dessa forma, também estou de acordo com a sugestão da unidade técnica para fazer determinação à administração da Petrobrás para adotar as medidas necessárias à correção das impropriedades e falhas, para prevenção da ocorrência de outras semelhantes.'

[Acórdão:]

'8.2. determinar à atual administração da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, que adote as seguintes providências:

8.2.1. acompanhar efetivamente o cronograma de contratos relativos à construção naval, agindo com rigor nos casos em que se configurem atrasos nas entregas, implementando-se as ações judiciais e administrativas cabíveis e a aplicação das multas previstas nos instrumentos contratuais, a fim de evitar eventuais prejuízos financeiros e operacionais à companhia;

8.2.2. encaminhar comunicações aos órgãos e entidades inadimplentes com o ressarcimento de cessões de funcionários, com cópias aos funcionários cedidos, estabelecendo prazo limite para o retorno à companhia, após o qual, no caso de descumprimento, os funcionários estariam sujeitos às sanções disciplinares cabíveis, sem prejuízo de se fazer a cobrança dos débitos;

8.2.3. não renovar o cadastro das empresas que estiverem com situação econômico-financeira comprometida, contrariando os arts. 27 e 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, de forma a impedi-las de assumirem novos contratos, enquanto tal situação perdurar;

8.2.4. exigir das empresas interessadas, para fins de inclusão no registro cadastral da companhia, todos os documentos necessários à comprovação de regularidade fiscal com a Fazenda Pública, com a Seguridade Social e com o FGTS;

8.2.5. formalizar todas as substituições de membros integrantes de comissões de licitação, para conceder-lhes a competência legal exigida para a prática de atos administrativos em nome da companhia;

8.2.6. identificar, de maneira clara e objetiva, nos relatórios das comissões de licitação, os motivos da desclassificação de licitantes e os critérios de julgamento utilizados, de forma a conferir aos processos de licitação informações que possibilitem aos licitantes e aos órgãos de controle aferir a adequação dos critérios adotados.' (grifamos)

37. Observa-se, claramente, que as seis determinações referem-se, cada qual, a uma das seis alíneas apontadas como falhas formais no trecho do Voto grifado. Outrossim, a falha relacionada ao atraso na entrega dos navios (e que deu ensejo à citada determinação 8.2.1) foi tratada em parágrafo específico, com identificação, inclusive, das causas da demora, e não possui nenhuma relação com as obras de transformação do navio de processo Presidente Prudente de Moraes em uma Unidade

Estacionária de Produção, a ser denominada Petrobras XXXIV (P-34), objeto do Contrato nº 574-2-001-95 que ora se analisa.

38. Deste modo, não assiste razão aos responsáveis quando defendem a tese da ausência dos pressupostos recursais objetivos, uma vez que foi devidamente demonstrado que os contratos de aquisição e conversão de unidades marítimas de produção de petróleo e gás natural somente começaram a ser investigados por este Tribunal em 2003, com a auditoria realizada por Solicitação do Congresso Nacional (TC 011.634/2003-4), e, portanto, após o julgamento de mérito das presentes contas ordinárias, ocorrido no ano anterior.

39. Recorda-se que a admissibilidade do presente recurso foi objetivamente analisada pela Serur, fls. 3/4, do Anexo 1, que se pronunciou pelo seu conhecimento, com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443/1992. O Relator em Despacho de 21/6/2006 (f. 6, Anexo 1), Ministro Augusto Nardes, acolheu os termos da análise preliminar, conheceu do Pedido de Reexame interposto pelo MP/TCU e restituiu os autos àquela Secretaria para exame de mérito.

40. Considerando que o prazo de cinco anos especificado no art. 35 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 288 do RI/TCU para interposição de Recurso de Revisão relaciona-se verdadeiramente com o direito à rescisão da decisão definitiva em processo de contas viciada, concorda-se que sua natureza seja decadencial. Portanto, este prazo não se interrompe, nem se suspende.

*41. Elucida-se, entretanto, que os processos que tramitam no âmbito do Tribunal de Contas da União possuem normatização própria, apenas se aplicando as disposições processuais em vigor de forma subsidiária e desde que compatíveis com a Lei Orgânica do TCU (**ex vi** art. 298 do RI/TCU).*

*42. A título de exemplo, traz-se à baila trecho de alegação dos responsáveis no sentido de que, com base no art. 207 do Código Civil, o prazo decadencial flui desde o dia em que a sentença rescindenda transitou em julgado. Este dispositivo não possui guarida nas normas processuais desta Corte de Contas, pois, de acordo com art. 288, **caput**, do RI/TCU, os cinco anos para interposição do recurso de revisão fluem da publicação do acórdão no Diário Oficial da União.*

43. O acórdão vergastado foi publicado no DOU de 19/3/2002 e o presente Recurso de Revisão foi interposto pelo MP/TCU em 12/5/2006 (fls. 1/2, Anexo 1) e conhecido pelo Ministro-Relator em Despacho de 21/6/2006 (f. 6, Anexo 1). Inquestionável, portanto, a tempestividade do presente recurso.

44. A Súmula/STJ nº 106, citada pelos próprios responsáveis, não favorece a tese por eles defendida do termo final da contagem do prazo de decadência ser a citação válida. Tendo sido reabertas as contas tempestivamente, não há prazo para que o Tribunal cite ou chame em audiência - relembrando que o STF já pacificou sua jurisprudência no sentido de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

45. A tese da pretensa prescrição ou decadência quinquenal, seja do direito de a União buscar o ressarcimento do dano causado ao Erário, seja do direito de impingir punição a responsáveis tem sido amplamente discutida nesta Corte de Contas.

46. Sobre o tema prescrição, convém ressaltar que, na Administração Pública, a prescritibilidade dos atos ilícitos está prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Deflui deste comando constitucional duas pretensões para a Administração Pública: uma refere-se à pretensão punitiva, a outra à pretensão ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.

[...]

51. Dos itens anteriores, verifica-se que se pacificou o entendimento de que a prescrição quinquenal não tem guarida nos processos relativos à área-fim do Tribunal de Contas da União. A prescrição da dívida ativa da União, vintenária ou decenária, conforme os Códigos Civis de 1916 ou de 2002, não se confunde com a prescrição quinquenal da pretensão punitiva a que se refere a Lei nº 9.873/1999, a Lei 9.784/99, ou qualquer outra lei citada pelos responsáveis, segundo exposições adiante.

52. De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, pode-se observar que a prescrição quinquenal abordada naquela norma refere-se à ação punitiva da Administração Pública, quando esta estiver no exercício do poder de polícia. O Tribunal de Contas da União, ao desempenhar as atribuições constitucionais que lhe foram outorgadas pela Carta Magna (arts. 70 e 71), não exerce poder de polícia,

mas sim atividades típicas de controle externo. Nesse sentido, eis as deliberações desta Corte: Acórdão nºs 71/00-P, 248/00-P, 61/03-P, 917/03-2ªC e 53/05-2ªC, entre outras.

53. Ao mencionar o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, os responsáveis colacionam Mandados de Segurança impetrados no STF contra decisões do TCU (MS 26.237, 26.393 e 26.406).

54. Importante trazer à baila, ementa do MS/STF nº 25.697/DF, da Ministra Carmem Lúcia, para afastar qualquer sombra de dúvida a respeito da inaplicabilidade do art. 54 pelo TCU, quando no exercício de suas competências constitucionais, ***verbis****:*

'Administrativo. Aposentadoria de servidora pública. Incorporação de vantagem revogada. Recusa de registro de aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Ato complexo. Precedentes. (...). Segurança denegada.'

55. Antes de comentar, interessante trazer também excerto do Informativo/STF nº 471, relativo ao MS/STF nº 25.116:

'33. (...) assegura ao interessado o direito líquido e certo de exercitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, sempre que uma dada Corte de Contas deixar de apreciar a legalidade de um ato de concessão de pensão, aposentadoria ou reforma fora do multicitado prazo dos cinco anos. Isto pela indesmentida proposição de que, por vezes, a norma jurídica se encontra não num particularizado dispositivo, mas no conjunto orgânico de vários deles. É como dizer: aqui e ali, a inteireza de uma norma se desata de dispositivos sediados, ora em somente um, ora em esparsos dispositivos de uma mesma lei; valendo-se o intérprete, naturalmente, da utilização do método sistemático em sua mais dilargada dimensão. 34. Diante dessa ampla moldura, concedo a segurança para anular o Acórdão – TCU nº 2.087/2004, tão somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.' (grifamos)

56. Do exposto nos subitens anteriores em relação à jurisprudência da Suprema Corte no sentido da aplicação da Lei nº 9.784/1999 no exercício do controle externo pelo TCU, mais especificamente de seu prazo decadencial previsto no art. 54, concluí-se que:

a) o prazo decadencial, em regra, não se aplica ao exercício do controle externo, até porque o próprio art. 69 da referida Lei excepcionaliza os processos administrativos específicos, nestes inclusos os processos do TCU, os quais continuarão a reger-se pela Lei nº 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU;

b) os casos dos mandados de segurança citados pelos responsáveis abarcam situações de atos concessivos de direitos ou vantagens na área de pessoal, que se enquadram apenas excepcionalmente na decadência prevista do multicitado art. 54. No entanto, não se assemelham ao caso das irregularidades tratadas nestes autos, que se referem à contratação de serviços de engenharia.

57. Finalizando a discussão em relação ao instituto da decadência a que se refere o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, frisa-se que, por meio da Decisão nº 1.020/00, o TCU firmou o entendimento de que a citada lei, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal de Contas, definida pelo art. 71 da Constituição Federal. A não incidência da Lei nº 9.784/1999 e, portanto, do prazo decadencial previsto em seu art. 54 sobre os atos de controle externo a cargo do TCU repousa no entendimento de que a natureza desses atos não é tipicamente administrativa, mas especial, porquanto inerente à jurisdição constitucional de controle externo.

58. Resta ainda analisar a aplicação subsidiária do Decreto nº 20.910/32 (ações pessoais contra a Fazenda Pública), da Lei nº 6.838/1980 (das punições dos profissionais liberais), do art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN (cobrança do crédito tributário) e da Lei nº 8.429/1992 (sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta e indireta), combinado com o art. 110 da Lei nº 8.112/1990, invocadas pelos responsáveis com vistas a sustentar a alegada prescrição quinquenal.

59. Conforme observado nos temas específicos que tratam cada uma das normas explicitadas, a prescrição suscitada não se amolda, ainda que subsidiariamente, aos processos de controle externo.

60. A já exposta controvérsia existente no âmbito desta Corte acerca do prazo de prescrição do direito de cobrança dos valores devidos ao erário (prescrição vintenária-decenária ou imprescritibilidade) deu mais um passo adiante com o entendimento firmado pelo STF nos autos do Mandado de Segurança 26.210-9/DF (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4/9/2008, DJE de 10/10/2008).

[...]

61. Fica evidente, na decisão acima exposta, que o fato de a cobrança ocorrer mais de 5 anos após a ocorrência do fato não macula os princípios da segurança jurídica, boa-fé e moralidade administrativa, bem como de seus correlatos, assim como querem os responsáveis.

62. Considerando que o STF – intérprete maior e guardião da nossa Constituição – já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, o Tribunal Pleno desta Casa, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (TC-005.378/2000-2), adotou o Acórdão 2.709/2008 – Plenário, de 26/11/08, e deixou assente, no âmbito desta Corte, o mesmo posicionamento, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do artigo 5º da IN/TCU 56/2007.

63. Deste modo, no âmbito desta Corte de Contas, com base nos normativos já expostos, está assentada a tese de que os atos de apuração e punição de ilícitos prescrevem entre dez e vinte anos de acordo com a data de ocorrência do fato, conforme explicado no item 48 desta instrução, e que o direito da Administração ao ressarcimento (ou indenização) do prejuízo causado ao erário é imprescritível.

64. Em relação à data de prescrição das irregularidades que motivaram a reabertura das contas ordinárias dos responsáveis, tem-se, então, o seguinte:

a) irregularidade 1: autorização da subcontratação da [empresa] *IVI pela Astano, em 2/2/1995, para execução integral do objeto do Contrato nº 574-2-001-95, firmado em 1º/2/1995 – como em 11/1/2003 (entrada em vigor do NCC) não havia transcorrido mais da metade dos 20 anos (prescrição vintenária pelo antigo CC), conta-se, a partir desta data, 10 anos, ou seja, a prescrição desta irregularidade ocorreria, sem levar em consideração suspensões ou interrupções, no mínimo, em 2013;*

b) irregularidade 2: pagamentos à empresa Rainier sem a comprovação de contraprestação dos serviços pela mesma – como esta irregularidade possui natureza de ressarcimento, por suposto dano ao erário, seria imprescritível a cobrança dos valores apurados.

[...]

66. Por fim, não se acolhem, de igual forma, as argumentações relativas ao possível prejuízo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em face de:

a) o prazo de cinco anos definido na IN/TCU nº 12/1996 para guarda de documentos, conforme expressamente exposto naquele normativo, ser apenas um prazo mínimo;

b) estes mesmos responsáveis terem sido arrolados por diversas irregularidades relativas ao empreendimento Plataforma P-34 no âmbito do TC 011.634/2003-4, processo que foi julgado definitivamente, como se verifica, apenas em Sessão de 29/7/09 (Acórdão nº 1662/09-TCU/Plenário);

c) em consequência do exposto na alínea anterior, ser razoável esperar que, mesmo estando aposentados e distantes das atividades operacionais da Petrobras, os responsáveis tivessem a guarda dos documentos necessários a suas defesas; e

d) quando da argumentação frente à possível prescrição (f. 64, Anexo 1), os próprios responsáveis terem assumido que não houve óbice a 'diligentemente prestarem esclarecimentos a respeito do fato a eles imputado'.

2.2.2. Roberto Fernandes Orzechowsky (f. 332, v. 1 do Anexo 1)

67. Apesar de o Sr. Roberto Fernandes ter sido equivocadamente considerado revel, suas contrarrazões iniciais (fls. 149/156, Anexo 1) foram devidamente identificadas e analisadas pelo representante do MP/TCU (tópico II do parecer de fls. 172/182, Anexo 1).

68. No que tange às preliminares (fls. 150/154, Anexo 1) este responsável não inovou em nenhuma argumentação que também não tenha sido colacionada pelos Srs. Sebastião Henriques e Antônio Carlos.

69. Deste modo, com base na análise empreendida no tópico anterior, não se acolhe também suas argumentações iniciais.

2.2.3. Demais responsáveis

70. Tanto a empresa Rainier (fls. 33/36 e 117/136, Anexo 1, e 229 e 251/255, v. 1 do Anexo 1), como posteriormente a Astano (fls. 246/248 e 258/330, v. 1 do Anexo 1) e a IVI (fls. 215/228, v. 1 do Anexo 1), por determinação deste Relator (item 8 da presente instrução), compareceram aos autos apenas na qualidade de responsáveis solidários pelo débito de US$ 1.881.064,75, em face dos pagamentos para a primeira, sem a comprovação de contraprestação de serviços.

71. Considerando que, no subitem 2.1.1 desta instrução, já foi detalhadamente explicado que o referido débito foi afastado pelo Plenário desta Corte de Contas, fazendo-se coisa julgada administrativa. Desta feita, conforme conclusão exposta nos itens 21 e 22, torna-se inoportuna e desnecessária, para o mérito das presentes contas, qualquer análise sobre as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis especificamente sobre este tema.

2.3. Mérito

72. Inicia-se a análise das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Sebastião Henriques e Antônio Carlos, em conjunto, e pelo Sr. Roberto Fernandes, em relação à única irregularidade que pode impactar em suas contas – autorização da subcontratação da IVI pela Astano para execução integral do objeto do Contrato nº 574-2-001-95.

73. Conforme já elucidado no item 7 da presente Instrução, a Serur e o MP/TCU, em pronunciamentos divergentes, já se pronunciaram a respeito das contrarrazões apresentadas em face da irregularidade em comento. O MP/TCU a considerou elidida, ao passo que a Serur entendeu ser o caso de aplicação de multa aos responsáveis.

74. O fato de a Serur ter considerado o Sr. Roberto Fernandes revel, não prejudica sua defesa, visto que, nesta fase, analisar-se-ão novamente as argumentações dos responsáveis, em conjunto, bem como todo o conjunto fático-probatório carreado aos presentes autos.

2.3.1. Sebastião Henriques Vilarinho e Antônio Carlos Sobreira de Agostini (fls. 74/77 e 110/116, Anexo 1, e 243/245, v. 1 do Anexo 1)

75. Em princípio, colacionam um breve histórico acerca da contratação da empresa Astano.

76. Defendem que, devido a forte movimento político e sindical favorável a execução das obras do estaleiro no Rio de Janeiro e a constatação da capacidade técnica da IVI quando da contratação da P-19 e da P-31, no mesmo ano da subcontratação em questão, eles teriam autorizado a subcontratação da IVI pela Astano.

77. Agregam informação de que havia novas exigências fiscais impostas pelo governo do RJ à Astano e manifestações que prometiam impedir a saída do navio para a Espanha. Nesse contexto, a companhia espanhola propôs a subcontratação de um estaleiro nacional, qual seja, a IVI, mantendo sua responsabilidade pela execução da obra.

78. Ressaltam que foi mantido o valor da contratação original e que a IVI esteve amparada por empresas reconhecidas internacionalmente, quais sejam, a Rainier e a Sofec.

79. Asseveram que a subcontratação fora parcial: somente para a construção e montagem da plataforma.

80. Reiteram que problemas conjunturais da época, alheios à vontade das partes, tornaram necessária a subcontratação. Colacionam datas, fontes e temas de matérias jornalísticas da época (fls. 243/244, v. 1 do Anexo 1) basicamente relacionadas com a insatisfação dos petroleiros e sindicados com a reforma, proposta pelo governo federal, no setor de petróleo e gás, tais como: bons ventos para a indústria naval (3/4/1995); Estaleiro Mauá, em crise, demite 900 (27/4/05); Álcool e gasolina começam a faltar no Rio (19/5/1995); greve obriga Petrobras importar combustíveis (6/5/1995).

81. Colacionam Parecer da Comissão de Licitação (fls. 110/116, Anexo 1) que apenas relata as fases da licitação.

82. Em novos argumentos, apoiam-se no parecer do MP/TCU (fls. 172/182, Anexo 1) pela regularidade da subcontratação, isentando de culpa os mesmos, uma vez que a autorização para a

subcontratação da IVI, em 3/2/1995, decorreu dos termos da cláusula 1.3 das condições gerais do Contrato nº 574-2-001-95.

83. Acrescentam que todas as suas decisões foram tomadas de forma a proteger os interesses da Petrobras e estiveram amparadas pela manifestação expressa das áreas técnicas da Companhia.

2.3.2. Roberto Fernandes Orzechowsky (fls. 154/156, Anexo 1)

84. O suplicante defende que jamais exerceu cargo de deliberação superior na Petrobras. Informa que ocupou a função de engenheiro-chefe de alguns empreendimentos. Suas funções eram de natureza técnica, voltadas com exclusividade para a parte material das construções, com acompanhamento, medições e inspeções qualitativas e quantitativas do desenvolvimento das obras de engenharia no campo. Ressalta que as deliberações de natureza político-administrativa fugiam à sua competência.

85. Repisa fato abordado pelos gestores anteriores no sentido de a Astano (empresa vencedora da licitação) ter sido muito pressionada politicamente, não somente pelos sindicatos operários, como também pelo próprio governo do Estado do Rio de Janeiro, para realizar a conversão em território nacional.

86. Acrescenta que a Petrobras, consultada pela Astano, em face das circunstâncias e sem qualquer prejuízo, aceitou a subcontratação da IVI, sem ônus e conforme permissivo do item 3.1.5 do edital de licitação. O contrato firmado com o vencedor contemplava a possibilidade de subcontratação (Cláusula 13.1 do Anexo I – Condições Gerais Contratuais).

87. Alega não ter participado nas condições da contratação da subempreiteira, mas o fato é que esta não causou dano algum a Petrobras ou ao erário. Ressalta os benefícios gerados à economia do país pela P-34 desde sua entrada em funcionamento.

2.3.3. Da análise

88. Concorda-se com a análise empreendida pela Serur fls. 158/169 do Anexo 1 que rechaçou as justificativas apresentadas pelos Srs. Sebastião Henriques e Antônio Carlos, pelos motivos que serão descortinados a seguir.

89. Lembra-se que a responsabilidade de cada gestor chamado em audiência pela autorização da subcontratação da empresa IVI pela Astano já foi identificada na alínea 'a' do item 5 desta instrução.

90. Comparando as alegações do Sr. Roberto Fernandes com as dos demais responsáveis, pode-se identificar: i) uma convergência, em relação à tentativa de justificar a subcontratação com base em fortes movimentos políticos e sindicais; e ii) uma individualização clara nas condutas culposas, competindo, de um lado, ao Sr. Roberto o assessoramento técnico (pelo fato de ocupar as funções de gerente do contrato em comento e chefe do empreendimento para construção das plataformas e dutos de Barracuda – Embar), e, de outro, aos Srs. Sebastião Henriques e Antônio Carlos as decisões de natureza político-administrativa, com respaldo do setor técnico.

91. São relevantes para análise da questão os achados apontados no subitem 2.1.5.1 do Relatório de Auditoria (fls. 17/20, v. 2), dentre os quais se destacam:

a) em 2/2/1995, a Astano subcontratou IVI para execução dos serviços de adaptação do P. P. Moraes, pelo mesmo valor do contrato que havia celebrado com a Petrobras;

b) o Contrato nº 574-2-001-95, de fls. 89/294, v. 2, entre Petrobras e Astano (vencedora do processo licitatório), em sua cláusula 13.1 do Anexo I – Condições Gerais Contratuais (f. 124, v. 2) estabelece que a contratada poderá subempreitar parte dos serviços, especializados ou não, objeto do contrato, desde que a empresa subempreiteira esteja indicada na proposta e/ou quando previamente autorizada, por escrito, pela Petrobras, mantendo, contudo, integralmente, as responsabilidades assumidas perante a Petrobras;

c) a Astano, entretanto, subcontratou integralmente a IVI (fls. 8/17, v. 3), contrariando a cláusula 13.1, o que pode ser observado no objeto do subcontrato firmado (item 1, fls. 9/10, v. 3). A prova maior de que a subcontratação foi integral encontra-se no preço deste subcontrato – US$ 115.249.964,03 (cento e quinze milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos), conforme subitem 3.1, às f. 10, v. 3 –, exatamente o valor do contrato firmado entre a Petrobras e a Astano;

d) conforme disposto no aludido contrato, foi requerida a anuência da Petrobras para tal subcontratação. Por meio de carta endereçada ao Sr. Antonio Carlos S. de Agostini, então Superintendente do serviço de engenharia da Petrobras, a Astano informou seu interesse em subcontratar a IVI;

e) curiosamente, existem duas cartas da Astano que pedem essa autorização (fls. 2/3, v. 3). Ambas são dirigidas ao Sr. Antonio Carlos S. de Agostini, assinadas pelos mesmos gestores da Astano, datadas de 2 de fevereiro de 1995, idênticas em tudo, exceto por um detalhe: numa delas (de f. 3, v. 3) a proposta é a seguinte: 'Astano subcontract the performance of the adaptation works for P. P. Moraes to Industrias Verolme Ishibras S.A. – IVI'; na outra (de f. 2, v. 3), assim esta o texto: 'Astano subcontract partially the performance of the adaptation works for P. P. Moraes to Industrias Verolme Ishibras S. A. – IVI'. Vemos, portanto, que numa carta, a proposta é que se contrate parcialmente a IVI, o que não contrariaria o contrato; na outra, o advérbio 'parcialmente' não aparece; e

f) em resposta à Astano (f. 4, v. 3), o Sr. Roberto Fernandes, gerente do contrato e chefe do empreendimento de Barracuda, autoriza a subcontratação, mencionando que se trata de subcontratação parcial, o que estaria de acordo com a cláusula 13.1 do Anexo 1 do contrato.

92. No entanto, a conduta daquele gerente de contrato, transcrita na alínea 'f' acima, não afasta a sua culpabilidade. Ainda que tal autorização tenha sido dada para 'subcontratação parcial', o valor do subcontrato e seu objeto mostram que se trata de subcontratação total. Além disso, no contrato de prestação de serviços entre a IVI e a Rainier, menciona-se que 'a IVI está firmando subcontratação integral, sob o regime de empreitada, para todos os serviços de transformação do Navio Prudente de Morais em uma Unidade Estacionária de Produção' (fls. 122/124, v. 3).

93. Merece destaque o fato de a contratação da Astano haver sido precedida de um procedimento licitatório onde foi demonstrada a capacidade técnica e financeira dessa empresa para realizar os serviços de conversão do referido navio. Essa contratação foi autorizada pela Diretoria Executiva da Petrobras, conforme Ata DE 3.970, item 5, de 27/10/1994 (f. 18, v. 3).

94. A subcontratação total da IVI apenas um dia após a assinatura do contrato principal leva a se concluir que a Astano não tinha interesse na execução do contrato, atuando apenas como intermediária. Deste modo, a quantia paga à Astano pela IVI (US$ 1.000.000,00) pode ter sido apenas uma comissão e, não, pagamento pela prestação de serviços de consultaria técnica, pois, na prática, observou-se que a gerência do contrato foi totalmente transferida para IVI.

95. A falta de interesse da Astano fica evidenciada no item 9 da defesa encaminhada pela empresa IZAR Construcciones Navales S/A – IZAR (f. 260, v. 1 do Anexo 1), empresa sucessora da Astano, onde esclarece que, em janeiro de 1995, esta empresa comunicou à Petrobras que, desde a data em que foi declarada vencedora do certame (3/8/1994), já havia sido contratada para a realização de inúmeras outras obras na Espanha, que ocupavam plenamente as suas instalações, e que, portanto, a impediria de executar o contrato ora em análise.

96. Na mesma defesa a IZAR fornece outras informações importantes no julgamento da conduta dos responsáveis (fls. 261/262, v. 1 do Anexo 1) das quais destacam-se alguns itens:

a) a Petrobras teria sugerido o nome da IVI para assumir o contrato por razões que a Astano desconhece. As cartas que se seguiram, ora mencionando subcontratação, ora mencionando subcontratação parcial, foram encaminhadas a pedido da Petrobras (item 11); b) para a Astano estava claro que o contrato seria transferido para uma empresa brasileira e que sua participação seria limitada à prestação de consultoria técnica, visto que em todas as correspondências encaminhadas a Petrobras havia posicionado-se desta forma;

c) o contrato firmado com a IVI pela Astano comprova o seu argumento anterior (item 13), não fazendo o menor sentido, em uma subcontratação regular, a Astano ter que negociar com a Petrobras a sua permanência na obra na condição de consultora técnica (item 14), por ser inerente a uma relação de subempreitada (item 15).

d) a IVI se relacionaria diretamente com a Petrobras, assumindo toda a responsabilidade por quaisquer falhas no cumprimento do contrato pela Petrobras (item 16).

97. Do ponto de vista jurídico, a ocorrência caracteriza fraude à licitação, uma vez que o objeto foi contratado com empresa que não participou do certame, não sendo exigida sequer demonstração da sua capacidade técnica e financeira para realizar os serviços.

98. Fica demonstrado que a subcontratação foi autorizada numa carta assinada pelo gerente do contrato, diferentemente da contratação da Astano, autorizada pela Diretoria Executiva da Petrobras, conforme mencionado anteriormente. Essa medida, além de contrariar o contrato, trouxe problemas na execução dos serviços. A IVI demonstrou não ter capacidade de realizar os serviços de conversão do navio, entrando em dificuldades financeiras, gerando atrasos nos trabalhos e tomando o empreendimento muito mais caro para a Petrobras, conforme o exposto no subitem 12.8 desta Instrução.

99. Descontados os pagamentos à Rainier, no montante de US$ 10.522.600,00, a IVI dispunha de 90% do valor que a Astano receberia para executar o mesmo serviço, sendo esta habilitada na concorrência internacional e vencedora do certame. Considerando que 18 empresas retiraram o Edital da Concorrência Internacional nº 9-574-001-94 (que teve mais de 411 questões formuladas pelos licitantes), das quais 13 não apresentaram propostas – dentre elas a empresa Emaq – Verolme Estaleiros S.A., que fora fundida com a IVI em 1994 –, ou seja, conhecida pela Administração a elevada complexidade do objeto, não é de se estranhar que, para a conclusão dos serviços, foram necessários aditivos de valor e aportes extracontratuais da ordem de US$ 67 milhões.

100. As declarações da empresa IZAR, resumidas nos itens 95 e 96, contradizem as alegações dos gestores no sentido de a Astano (empresa vencedora da licitação) ter sido pressionada politicamente, pelos sindicatos operários e pelo próprio governo do Estado do Rio de Janeiro, para realizar a conversão em território nacional. A demora na homologação e na adjudicação do resultado da licitação levou a Astano a assumir outros contratos na Espanha.

101. Não se comprova objetivamente que as matérias jornalísticas apresentadas em relação à insatisfação dos petroleiros e sindicados com a reforma, proposta pelo governo federal, no setor de petróleo e gás, possuem relação com o objeto do Contrato nº 574-2-001-95.

102. As provas dos autos apontam para parecer irregular do setor técnico responsável, da responsabilidade do Sr. Roberto Fernandes – visto que vedada em edital a subcontratação integral e ficou evidenciado que a IVI não tinha competência técnica para executar empreendimento com o grau de complexidade do caso concreto –, e arbitrariedade por parte da alta gerência da Petrobras.

103. Deste modo, não restou justificada, pelos gestores, a irregularidade em comento.

3. Conclusão

104. Afastadas as preliminares levantadas pelos gestores, esclarecido o trânsito em julgado do TC 011.634/2003-4, que julgou regulares os pagamentos à Rainier, e comprovado o fraude à licitação Concorrência Internacional nº 9-574-001-94, considera-se que os presentes autos encontram-se saneados.

105. Com base em todo exposto, caracterizada a fraude à licitação, considera-se que assiste razão em parte ao MP/TCU nos fundamentos que motivaram o presente Recurso de Revisão, sendo a subcontratação da IVI pela Astano para execução integral do objeto do Contrato nº 574-2-001-95 suficiente para reformar a decisão que julgou regulares com ressalva as contas dos Srs. Sebastião Henriques Vilarinho, Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Roberto Fernandes Orzechowsky, gestores chamados em audiência, neste momento processual, a fim de julgá-las irregulares com aplicação de multa.

4. Proposta de Encaminhamento

106. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443, de 1992, seja conhecido o presente recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) com fundamento nos artigos 1º, I, 16, III, alínea 'b', 19, ***caput****, e 23, II, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo indicados em função da subcontratação das Indústrias Verolme Ishibrás pela Astilleros y Talleres del Noroeste S.A., em 2/2/1995, para execução integral do objeto do Contrato nº 574-2-001-95, firmado um dia antes da subcontratação, para adaptação do navio Presidente Prudente de Moraes em plataforma do tipo FPSO, posteriormente denominada P-34, no valor*

de US$ 115.249.964,03, em desobediência ao disposto na cláusula 13.1 do contrato, cuja minuta integrava o edital da concorrência caracterizando fraude à licitação, nos termos do art. 90 da Lei nº 8.666/1993:

- Roberto Fernandes Orzechowsky, CPF 200.491.709-10, gerente do contrato, chefe do empreendimento para construção das plataformas e dutos de Barracuda (Embar) e signatário da carta que autoriza a subcontratação da IVI;

- Antônio Carlos Sobreira de Agostini, CPF 031.477.977-91, superintendente do serviço de engenharia, superior hierárquico ao Sr. Roberto Fernandes Orzechowsky e destinatário da carta da Astano que pede anuência da Petrobras para a subcontratação;

- Sebastião Henriques Vilarinho, CPF 002.733.925-49, diretor responsável pela área de engenharia e superior hierárquico ao superintendente do serviço de engenharia e ao chefe do Embar, pelo não cumprimento da decisão da Diretoria Executiva de contratar a Astano, e não encaminhar a seus pares para apreciação a proposta de subcontratação da empresa IVI, ainda que contrária ao edital, já que a subcontratação configurava, de fato, um novo contrato, que não o autorizado pelo Colegiado.

c) com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, aplicar ao Srs. Sebastião Henriques Vilarinho, Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Roberto Fernandes Orzechowsky, a multa no valor individual a definir, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, remeter cópia dos autos ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis;

f) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos responsáveis, à Petrobras, à IVI, IZAR, Rainier;

g) encerrar e arquivar os presentes autos nos termos do inciso IV do art. 169 do RI/TCU."

2. O Ministério Público junto ao TCU, em manifestação singela (fl. 356-verso, anexo 1-1), anuiu à proposta da unidade técnica. Estando os autos ainda na Procuradoria, foram apresentados memoriais pelos Srs. Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henrique Vilarinho, provocando nova manifestação do **Parquet** especializado em parecer de fls. 367/375 do anexo 1-1, cujo excerto transcrevo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"(...)

O recurso de revisão em análise pode ser dividido, quanto ao mérito, em dois pontos:

a) subcontratação das Indústrias Verolme Ishibrás – IVI pela Astilleros y Talleres Del Noroeste S.A. – Astano, para execução integral do Contrato 574-2-001-95, no valor original de US$ 115,249,964.03;

b) possível débito da ordem de US$ 1,881,064.75 imputado à empresa Rainier Engineering Inc, em virtude da não comprovação da contraprestação de serviços.

No que tange à subcontratação acima discriminada, há indícios de fraude ao processo licitatório, conforme se depreende da análise que se segue.

A subcontratação de serviços decorre da possibilidade inserida no art. 72 da Lei 8.666/1993, ***in verbis****:*

'Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.'

Desse dispositivo, decorrem os atributos da subcontratação: i) não se delega responsabilidade pela consecução do serviço, da qual não se afasta a empresa contratada inicialmente pela Administração; ii) a subcontratação não poderá ser integral; iii) os limites da subcontratação são definidos pela Administração; iv) autorização pela Administração.

Acerca da subcontratação, deve ser repisado pronunciamento da 9ª Secex, que delineia o itinerário da subcontratação realizada pela Astano, bem como permite inferir a irregularidade do procedimento:

'a) em 2/2/1995, a Astano subcontratou IVI para execução dos serviços de adaptação do P. P. Moraes, pelo mesmo valor do contrato que havia celebrado com a Petrobrás;

b) o Contrato 574-2-001-95, de fls. 89/294, v. 2, entre Petrobrás e Astano (vencedora do processo licitatório), em sua cláusula 13.1 do Anexo I – Condições Gerais Contratuais (f. 124, v. 2) estabelece que a contratada poderá subempreitar parte dos serviços, especializados ou não, objeto do contrato, desde que a empresa subempreiteira esteja indicada na proposta e/ou quando previamente autorizada, por escrito, pela Petrobrás, mantendo, contudo, integralmente, as responsabilidades assumidas perante a Petrobrás;

c) a Astano, entretanto, subcontratou integralmente a IVI (fls. 8/17, v. 3), contrariando a cláusula 13.1, o que pode ser observado no objeto do subcontrato firmado (item 1, fls. 9/10, v. 3). A prova maior de que a subcontratação foi integral encontra-se no preço deste subcontrato – US$ 115,249,964.03 (cento e quinze milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos), conforme subitem 3.1, às f. 10, v. 3 –, exatamente o valor do contrato firmado entre a Petrobrás e a Astano;

d) conforme disposto no aludido contrato, foi requerida a anuência da Petrobrás para tal subcontratação. Por meio de carta endereçada ao Sr. Antonio Carlos S. de Agostini, então Superintendente do serviço de engenharia da Petrobrás, a Astano informou seu interesse em subcontratar a IVI;

e) curiosamente, existem duas cartas da Astano que pedem essa autorização (fls. 2/3, v. 3). Ambas são dirigidas ao Sr. Antonio Carlos S. de Agostini, assinadas pelos mesmos gestores da Astano, datadas de 2 de fevereiro de 1995, idênticas em tudo, exceto por um detalhe: numa delas (de f. 3, v. 3) a proposta é a seguinte: 'Astano subcontract the performance of the adaptation works for P. P. Moraes to Industrias Verolme Ishibras S.A. – IVI'; na outra (de f. 2, v. 3), assim está o texto: 'Astano subcontract partially the performance of the adaptation works for P. P. Moraes to Industrias Verolme Ishibras S. A. – IVI'. Vemos, portanto, que, numa carta, a proposta é que se contrate parcialmente a IVI, o que não contrariaria o contrato; na outra, o advérbio 'parcialmente' não aparece;

f) em resposta à Astano (f. 4, v. 3), o Sr. Roberto Fernandes, gerente do contrato e chefe do empreendimento de Barracuda, autoriza a subcontratação, mencionando que se trata de subcontratação parcial, o que estaria de acordo com a cláusula 13.1 do Anexo 1 do contrato.'

Como se verifica, a cronologia dos fatos e a subcontratação integral da IVI pela Astano demonstram a irregularidade na subcontratação em exame, motivo por que devem os responsáveis ser apenados com a multa prevista no art. 58, I, da Lei 8.443/1992, tal como sugerido pela unidade técnica.

Quanto ao possível débito da ordem de US$ 1,881,064.75 imputado à empresa Rainier Engineering Inc, em virtude da não comprovação da contraprestação de serviços, fazem-se necessárias algumas ponderações.

O Ministério Público manifestou-se, anteriormente, nos seguintes termos sobre o mencionado débito (fls. 180/1, anexo 1):

'Especificamente em relação aos serviços prestados pela Rainier, de fato, os pagamentos realizados pela Petrobrás não estavam, à primeira vista, diretamente vinculados à prestação de serviços pelas subcontratadas, mas eram devidos em função do avanço físico da obra e de acordo com os critérios previamente estabelecidos no Contrato 574-2-001-95, firmado entre a Petrobrás e a Astano (fls. 77/8, v. anexo 1, e 164/78, v.2). Apesar disto, é forçoso concluir que os serviços realizados pela Rainier deveriam transparecer em alguma das fases de adaptação do navio, ainda que de forma relativamente abstrata, sem a produção de documentos formais, dada a natureza dos serviços (fl. 161, item 31, v. anexo 1). No entanto, isto não se verificou nestes autos, nem mesmo nas alegações de defesa aduzidas, as quais não esclarecem que serviços teriam sido efetivamente prestados pela Rainier a título de assessoria comercial, financeira, jurídica e de representação no Brasil e no exterior para a execução dos serviços subcontratados pela Astano à IVI. Daí se entender que o pagamento da importância de US$ 1,881,064.75 (R$ 1.763.659,37) onerou indevidamente a despesa pública efetuada no âmbito do contrato em tela.'

Dessa forma, o Ministério Público manifestou-se nos seguintes termos quanto ao mérito (fls. 181/2, anexo 1):

'a) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e 19, ***caput****, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Roberto Fernandes Orzechowsky, ex-gerente do Contrato e ex-chefe do empreendimento para construção das plataformas e dutos de Barracuda, e condená-lo solidariamente com a empresa Rainier Engineering Limited, na pessoa de seu representante legal, ao pagamento das quantias abaixo identificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A., na forma da legislação em vigor, tendo em vista a realização de pagamentos à empresa Rainier sem a comprovação de contraprestação de serviços pela empresa.*

Boletim de Medição	*Data*	*R$*
3	*8.5.1995*	*469.694,83*
6	*2.6.1995*	*148.825,16*
9	*6.7.1995*	*122.101,19*
12	*3.8.1995*	*43.876,62*
15	*5.9.1995*	*402.417,80*
18	*6.10.1995*	*230.432,94*
23	*6.12.1995*	*346.310,83*
TOTAL		*1.763.659,37*

b) com fulcro no artigo 57 da Lei Orgânica/TCU, aplicar multa proporcional ao valor do dano ao sr. Roberto Fernandes Orzechowsky e à empresa Rainier Engineering Limited;

c) com base no artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

d) encaminhar cópia da íntegra da deliberação que sobrevier ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro/RJ, a teor do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei Orgânica/TCU;

e) dar ciência da deliberação que sobrevier ao MP/TCU (recorrente), à Petrobrás e aos Srs. Roberto Fernandes Orzechowsky, Antonio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho, bem como à empresa Rainier Engineering Limited.'

Contudo, essa proposta formulada pelo Ministério Público merece reparo, não quanto à existência do débito, mas em relação ao ***modus operandi*** *para recompor o patrimônio público.*

Sem desconsiderar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento do erário, conforme entendimento cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal, em consonância com o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal (MS 26.210-9/DF, publicado in Diário da Justiça de 10.10.2008), bem como o mesmo entendimento adotado pelo TCU por meio do Acórdão 1185/2009/TCU-Plenário (TC 001.549/2000-3), publicado in DOU de 8.6.2009; Acórdão 1260/2009/TCU-Plenário (TC 007.401/2003-6), publicado na Ata 23/2009-Plenário; Acórdão 858/2009/TCU-Plenário, (TC 009.989/2006-6), publicado in DOU de 4.5.2009, entende o Ministério Público remanescer esse débito. Contudo, a via para se buscar a recomposição do patrimônio público federal há de ser aperfeiçoada.

Constitui pilar do estado democrático de direito, como garantia da segurança jurídica, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme conceitua a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVI.

A coisa julgada, ***stricto sensu****, aplica-se à tutela jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário, a qual torna imutável a deliberação proferida por este Poder.*

Contudo, não há desconsiderar a coisa julgada administrativa, a qual também torna imutável a decisão proferida no âmbito administrativo, exaurindo-se essa via para a tutela de interesses do administrado perante a Administração Pública.

Ocorre que as deliberações proferidas por esta Corte de Contas, nos processos de contas, tornam-se imutáveis depois de transcorrido o prazo regimental para interposição do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do Direito Processual Civil, aplicado subsidiariamente aos processos de competência deste Tribunal.

Nos termos do Acórdão 1662/2009/TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 011.634/2003, o Tribunal deliberou em:

'9.1. julgar regulares as contas de Roberto Fernandes Orzechowsky, Antônio Carlos Sobreira de Agostini, Sebastião Henriques Vilarinho, José Orlando Melo de Azevedo, Alceu Barroso Lima Neto, Arnaldo Arcadier, Antonio Carlos Alvares Justi, Rainier Engeneering Inc. e Marítima Petróleo e Engenharia Ltda., e dar-lhes quitação plena, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.2. determinar à Petrobrás, nos termos dos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que oriente suas unidades e subsidiárias no sentido de que se abstenham de promover negociações contratuais sem identificar a descrição detalhada dos serviços e materiais glosados ou adicionados, o que impossibilita a verificação dos valores finais que foram negociados;

9.3. determinar a 9ª Secex que, em processo apartado:

9.3.1. acompanhe a eficácia das ações adotadas pela Petrobrás para reaver os valores indevidamente pagos às Indústrias Verolme Ishibras S/A, incluídas aquelas previstas nos artigos 1º e 2º da Instrução Normativa TCU 56/2007, relativamente aos serviços de conversão das plataformas marítimas P-19, P-31 e P-34;

9.3.2. avalie as razões da Petrobrás para não cobrar, da Astilleros y Talleres Del Nordeste S/A, os prejuízos decorrentes da execução da plataforma marítima P-34, e identifique os responsáveis pela omissão, se ela se confirmar'.

O julgamento dessas contas, conforme Acórdão retro, diz respeito à existência ou não de débito, não sendo tratada a questão da legalidade ou não da subcontratação anteriormente mencionada. Ademais, esse Acórdão é originário de tomada de contas especial, em que as contas relativas ao Contrato 574-2-001-95 foram julgadas regulares com ressalva.

Nesse contexto, verifica-se que este processo não é apto para tratar de eventual débito oriundo do Contrato 574-2-001-95 firmado pela Petrobrás, em virtude de o recurso em análise não haver sido interposto em face do Acórdão 1662/2009/TCU-Plenário, cuja parte dispositiva foi acima transcrita, e sim em face do Acórdão 33/2002-TCU-Plenário, que julgou as contas da Petrobrás relativas ao exercício de 1995. Contudo, impõe-se, desde logo, propor, depois da deliberação a ser proferida pelo Tribunal, a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao TCU, a fim de que analise a possibilidade de interpor recurso de revisão em face do mencionado decisum.

Registro, contudo, que esse Acórdão foi publicado no DOU de 31/7/2009, data a partir da qual flui o prazo para interposição de eventual recurso de revisão.

Enfatize-se que não se verificam óbices à analise da legalidade da subcontratação, em razão de esse tema não haver sido tratado naqueles autos (TC 011.634/2003-4), bem como em virtude de o presente recurso versar sobre a prestação de contas da Petrobrás, relativa ao exercício de 1995, a qual abarca todos os atos praticados naquele exercício.

Ante o exposto, considerando os documentos constantes dos autos, bem como o memorial encaminhado a este Órgão, o Ministério Público manifesta anuência à proposta da unidade técnica (fl. 355, anexo 1, v. 1), acrescentando a sugestão de, depois do julgamento do presente processo, serem os autos remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, a fim de que, com subsídio nestes autos, analise a possibilidade de interpor recurso de revisão em face do Acórdão 1662/2009/TCU-Plenário."

É o Relatório.

VOTO

Rememorando, tratam os autos, originalmente, da prestação de contas anuais da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), relativa ao exercício de 1995, julgada por este Tribunal regular com ressalvas, com quitação aos responsáveis, mediante a deliberação proferida no Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário.

2. Examina-se, nesta oportunidade, recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra a aludida deliberação, tendo em vista as irregularidades relacionadas a seguir, identificadas em auditoria convertida posteriormente em tomada de contas especial (TCE), objeto do TC-011.634/2003-4:

"*a) subcontratação das Indústrias Verolme Ishibrás – IVI pela Astilleros y Talleres Del Noroeste S.A. – Astano, para execução integral do Contrato 574-2-001-1995, no valor original de US$ 115,249,964.03;*

b) possível débito da ordem de US$ 1,881,064.75 imputado à empresa Rainier Engineering Inc, em virtude da não comprovação da contraprestação de serviços.."

3. Conhecido o recurso e reabertas as contas, foram efetuadas as pertinentes audiências e citações dos responsáveis, cujas justificativas e alegações de defesa foram submetidas à apreciação da 9ª Secex, por força da questão de ordem do Plenário contida na Ata nº 25, publicada em 26/6/2009.

4. A unidade técnica entendeu, com o aval do Ministério Público junto ao TCU, que este processo não é apto para tratar da irregularidade retrodescrita no item 2, alínea "b", relativa a eventual débito oriundo do Contrato n º 574-2-001-1995, tendo em vista que o assunto foi apreciado por este Tribunal no âmbito do Acórdão nº 1.662/2009-TCU-Plenário (TC-011.634/2003-4).

5. Como, naquela oportunidade, as contas dos responsáveis foram consideradas regulares com ressalvas, somente por meio de interposição de recurso em face do mencionado **decisum** poderia esta Corte de Contas rever seu entendimento, razão pela qual foi proposto que, após o julgamento do presente processo, os autos fossem remetidos ao Ministério Público junto ao TCU para a análise dessa possibilidade.

6. As análises da unidade técnica restringiram-se, portanto, à irregularidade descrita na alínea "a" do item 2 deste voto, referente à subcontratação das Indústrias Verolme Ishibrás – IVI pela empresa Astano, para execução integral do Contrato nº 574-2-001-1995, no valor original de US$ 115,249,964.03.

7. No que diz respeito a essa irregularidade, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis foram analisadas pela 9ª Secex, que, após afastar as preliminares, concluiu restar configurada, a seu ver, fraude à licitação, razão pela qual propôs que o presente recurso fosse conhecido, dando-se-lhe provimento parcial.

8. Em consequência, a unidade instrutiva propôs, com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, julgar irregulares as contas dos Srs. Roberto Fernandes Orzechowsky, Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992.

9. Preliminarmente, ratificando meu posicionamento anterior, conheço do presente recurso de revisão, uma vez presentes os requisitos legais e regimentais para sua interposição.

10. No mérito, verifico que o trecho a seguir, extraído dos pareceres da 9ª Secex e do **Parquet** especializado, delineia o itinerário da subcontratação realizada pela Astano e não deixa dúvidas de que o procedimento foi irregular;

"*a) em 2/2/1995, a Astano subcontratou a IVI para execução dos serviços de adaptação do P. P. Moraes, pelo mesmo valor do contrato que havia celebrado com a Petrobrás;*

b) o Contrato 574-2-001-95, de fls. 89/294, v. 2, entre Petrobrás e Astano (vencedora do processo licitatório), em sua cláusula 13.1 do Anexo I – Condições Gerais Contratuais (f. 124, v. 2) estabelece que a contratada poderá subempreitar parte dos serviços, especializados ou não, objeto do contrato, desde que a empresa subempreiteira esteja indicada na proposta e/ou quando previamente autorizada, por escrito, pela Petrobrás, mantendo, contudo, integralmente, as responsabilidades assumidas perante a Petrobrás;

c) a Astano, entretanto, subcontratou integralmente a IVI (fls. 8/17, v. 3), contrariando a cláusula 13.1, o que pode ser observado no objeto do subcontrato firmado (item 1, fls. 9/10, v. 3). A prova maior de que a subcontratação foi integral encontra-se no preço deste subcontrato – US$ 115,249,964.03 (cento e quinze milhões, duzentos e quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e quatro dólares americanos e três centavos), conforme subitem 3.1, às f. 10, v. 3 –, exatamente o valor do contrato firmado entre a Petrobrás e a Astano;

d) conforme disposto no aludido contrato, foi requerida a anuência da Petrobrás para tal subcontratação. Por meio de carta endereçada ao Sr. Antonio Carlos S. de Agostini, então Superintendente do serviço de engenharia da Petrobrás, a Astano informou seu interesse em subcontratar a IVI;

e) curiosamente, existem duas cartas da Astano que pedem essa autorização (fls. 2/3, v. 3). Ambas são dirigidas ao Sr. Antonio Carlos S. de Agostini, assinadas pelos mesmos gestores da Astano, datadas de 2 de fevereiro de 1995, idênticas em tudo, exceto por um detalhe: numa delas (de f. 3, v. 3) a proposta é a seguinte: 'Astano subcontract the performance of the adaptation works for P. P. Moraes to Industrias Verolme Ishibras S.A. – IVI'; na outra (de f. 2, v. 3), assim está o texto: 'Astano subcontract partially the performance of the adaptation works for P. P. Moraes to Industrias Verolme Ishibras S. A. – IVI'. Vemos, portanto, que, numa carta, a proposta é que se contrate parcialmente a IVI, o que não contrariaria o contrato; na outra, o advérbio 'parcialmente' não aparece;

f) em resposta à Astano (f. 4, v. 3), o Sr. Roberto Fernandes, gerente do contrato e chefe do empreendimento de Barracuda, autoriza a subcontratação, mencionando que se trata de subcontratação parcial, o que estaria de acordo com a cláusula 13.1 do Anexo 1 do contrato."

11. Vê-se, portanto, que, não obstante os responsáveis insistirem na tese de que a subcontratação não foi integral, os argumentos da unidade técnica, transcritos no item anterior, são incontestáveis.

12. É certo que a responsabilidade da Astano perante a Petrobras foi mantida; porém, conforme apurou a 9ª Secex, o valor do contrato da Astano com a empresa IVI foi exatamente o mesmo do contrato entre a Petrobras e a Astano, o que caracteriza, sem controvérsias, a subcontratação integral.

13. Os demais argumentos apresentados pelos responsáveis, inclusive nas preliminares, foram apropriadamente avaliados pela unidade instrutiva, de modo que não considero necessário agregar considerações adicionais no sentido de contrapor a defesa.

14. Embora esteja de acordo com as análises da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU quanto à configuração da irregularidade, julgo relevante trazer à baila o precedente suscitado nos memoriais apresentados pelos Srs. Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho.

15. Trata-se do Acórdão nº 2.406/2010-TCU-Plenário, por meio do qual o Relator, ministro substituto Marcos Bemquerer Costa, expressou em sua proposta de deliberação:

"(...)

28. A cessão de direitos ocorrida no âmbito do Contrato n. 031-88/DT, com a consequente sub-rogação da Cobrasma pela T'Trans, nos termos da jurisprudência desta Corte, contraria a Lei n. 8.666/1993, bem como a própria Constituição Federal (Decisão n. 420/2002 - Plenário).

29. Como apontado pela unidade técnica, a cessão em análise ocorreu mediante solicitação da Cobrasma, em agosto de 1999 (fls. 235/247, anexo 1, vol. 1), sem que houvesse qualquer justificativa para o pleito. A Consultoria Jurídica da CBTU foi favorável ao pleito da Cobrasma S.A. sob o fundamento, em síntese, de que o art. 68, inciso VI, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, abaixo transcrito, possibilitava a citada transferência contratual (Parecer N. 283-99/NEPS/SETAP/DEJUR, fls. 357/361, anexo 1, vol. 1):

'Art. 68. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, exceto se admitida no edital e no contrato ou obtida prévia autorização escrita da Administração;'

30. Ocorre que o dispositivo acima não dá ensejo a que determinada empresa contratada, pela via da licitação, seja substituída por outra que não logrou vencer o certame, uma vez que tal manobra implica, em resumo, burla ao dever de licitar, insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

31. Não por outro motivo, este Tribunal já se posicionou no sentido de que, mesmo na vigência do vetusto Decreto-Lei n. 2.300/1986, a cessão total do contrato administrativo era indevida e ilegal (Decisões nºs 129/2002 - Primeira Câmara e 119/2000 - Plenário).

16. Não obstante a irregularidade identificada no aludido contrato da CBTU, retrodescrita, o Plenário desta Corte, acolhendo o encaminhamento propugnado pelo relator, deixou de propor medidas adicionais no sentido de apurar a responsabilidade dos envolvidos. Suscitando a similaridade dos casos, os representantes legais dos responsáveis requerem a sua não apenação, com fundamento nos princípios da isonomia e da razoabilidade.

17. Em meu sentir, o pleito dos responsáveis merece ser acolhido. No precedente trazido pelos memorialistas, a não responsabilização dos gestores da CBTU teve como motivação o fato de a contratação ter ocorrido em 2000, anteriormente à prolação da Decisão nº 420/2002-TCU-Plenário, por meio da qual o Tribunal firmou o seguinte entendimento:

"(...) *em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei n. 8.666/1993"*.

18. Anteriormente àquela Decisão, a sub-rogação contratual, apesar de condenada com veemência pelos princípios constitucionais, e proibida pela legislação vigente, vinha sendo adotada e disseminada ao fundamento propiciado pela interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, cujo conteúdo é similar ao do art. 68, inciso VI do Decreto Lei nº 2.300/1986.

19. No caso presente, a subcontratação total se deu no ano de 1995, portanto, em data bem mais afastada do que o caso trazido em sede de memoriais, o que justifica, a meu ver, a dispensa da apenação dos responsáveis.

20. Há que se considerar ainda, que não foram apontados nos autos indícios de locupletamento ou de má-fé dos responsáveis. Também não há evidências suficientes que respaldem a conclusão da unidade técnica de que estaria comprovada a fraude à licitação. Há somente indícios, conforme destacou o Ministério Público, mas que, em seu conjunto, não foram devidamente confrontados com o contexto fático do momento da subcontratação, o que, em meu sentir, impede que se conclua, com segurança, sobre a existência de fraude no processo.

21. Em linha com o esse entendimento, considero que os esclarecimentos a respeito de uma possível conjuntura desfavorável à época, que teria precipitado o processo de subcontratação, apenas um dia após a assinatura do contrato com a empresa Astano, não foram suficientemente analisados pela unidade instrutiva, tendo sido refutados, preponderantemente, com base em declarações da empresa Izar, sucessora da Astano, cujos interesses, neste processo, são conflitantes com os dos ex-gestores da Petrobras.

22. Esse fato dificulta, segundo minha análise, uma conclusão segura a respeito de possível fraude ao processo licitatório e demonstra, adicionalmente, o desafio de se avaliar, com isenção, a culpabilidade dos responsáveis, dado o longo tempo decorrido. Há que se considerar ainda, que não foram apontados nos autos indícios de locupletamento ou de má-fé dos responsáveis. Também não há evidências suficientes que respaldem a conclusão da unidade técnica de que estaria comprovada a fraude à licitação. Conforme bem destacou o Ministério Público, em sua manifestação final, restam caracterizados somente indícios de fraude.

23. Por fim, conforme mencionado no item 5 deste voto, no âmbito da tomada de contas especial, objeto do TC-011.634/2003-4, de relatoria do eminente ministro Walton Alencar Rodrigues, este Tribunal, por meio do Acórdão nº 1.662/2009-TCU-Plenário, julgou as contas dos responsáveis regulares

com ressalvas, afastando a possibilidade da ocorrência de dano ao erário, decorrente da subcontratação ora em exame.

24. Trato agora da possibilidade da interposição de eventual recurso de revisão contra o mencionado Acórdão, suscitada pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, o que aliás reforça, na minha visão, a dificuldade de se desvendar o contexto fático da época e a real culpabilidade dos gestores. É que, tendo acompanhado há época Sua Excelência o Ministro Walton no seu encaminhamento, entendi, igualmente, que não havia qualquer irregularidade nos pagamentos à Rainier. Nesse sentido, estou seguro da desnecessidade de se encaminhar os autos ao douto **Parquet** visando à adoção da medida propugnada, até porque, por óbvio, o MP/TCU, se entender conveniente e oportuno, poderá, autonomamente, interpor o referido apelo.

25. Tendo em vista o precedente e os atenuantes retro apresentados, entendo que os ex-gestores da Petrobras, responsáveis por terem autorizado a subcontratação integral da empresa Indústrias Verolme Ishibras S.A. (IVI) pela Astano, devem ter sua culpabilidade mitigada, consignando-se a irregularidade como ressalva em suas contas.

26. Como apenas o Sr. Roberto Fernandes Orzechowsky não consta como responsável no Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário, ora combatido, e que as contas já foram consideradas regulares com ressalvas naquele **decisum**, será proposta apenas a inclusão daquele ex-gestor no rol de responsáveis, mantendo-se inalterados os demais termos da deliberação.

Ante o exposto, e com as vênias por divergir em parte do encaminhamento proposto nos autos, VOTO por que este Colegiado Pleno aprove o Acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 753/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-008.399/1996-4 (c/ 3 volumes e 2 anexos).

1.1. Apensos: TC-019.629/1995-8; TC-575.155/195-7; TC 006.035/1995-7; TC-017.476/1995-0; TC-008.237/1995-6; TC 004.691/1995-4; e TC-015.638/1995-2.

2. Grupo: II; Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.

3. Recorrente/Interessados/Responsáveis:

3.1. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Interessados: Arthur Lima Guedes (688.434.701-59); e Petróleo Brasileiro S.A. - MME (33.000.167/0001-01).

3.3. Responsáveis: Alberto Emílio Dumortout (003.701.187-15); Antonio Carlos Sobreira de Agostini (031.477.977-91); Antonio Leite Filho; Arnaldo Leite Pereira (010.410.967-04); Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A. (Astano) (00.000.000/9999-99); Augusto de Almeida Lyra (005.592.027-68); Aurílio Fernandes Lima (017.311.308-72); Carlos Dondeo Junior (001.787.217-00); German Efromovich (455.996.618-49); Indústrias Verolme Ishibras S.A. - IVI (28.500.320/0001-20); Joaquim Fernando Peçanha Póvoa (003.961.177-91); Joel Mendes Rennó (026.310.678-00); Jorge de Cunha Fernandes (021.056.087-87); José Machado Sobrinho (002.714.466-68); José Manoel Buarque Franco Neto (027.416.607-00); João Carlos França de Luca (064.836.909-91); Liane Maria Martins de Souza (210.423.301-15); Lúcio Marcos Bemquerer (009.937.866-34); Maximiano Eduardo da Silva Fonseca (042.330.697-91); Orlando Galvão Filho (031.520.657-87); Oswaldo Roberto Colin (050.403.294-15); Percy Louzada de Abreu (000.057.380-91); Roberto Fernandes Orzechowsky (200.491.709-10); Sebastião Henriques Vilarinho (002.733.925-49); Sylvio Cavalcanti de Proença (003.898.547-00); Wanderley Pinto de Medeiros (047.163.457-34); Álvaro Craveiro (005.077.767-04).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur) e 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex).

8. Advogados constituídos nos autos: João Geraldo Piquet Carneiro, OAB/DF nº 800-A; Arthur Lima Guedes, OAB/DF nº 18.073; Marina Couto Giordano de Oliveira, OAB/DF nº 4.567/E; Antonio Newton Soares de Matos, OAB/DF nº 22.998; Paulo Eduardo de Araujo Saboya, OAB/RJ nº 17.048; Tatiana de Almeida Rego Saboya, OAB/RJ nº 81.621; Daniela Passabom Camolez, OAB/RJ nº 67.596; Claudismar Zupiroli, OAB/DF nº 12.250; Rodrigo Muguet da Costa, OAB/RJ nº 124.666; João Luís Aguiar de Medeiros, OAB/RJ nº60.295; Marcello Alfredo Bernardes, OAB/RJ nº 67.319; Aluizio Napoleão, OAB/RJ nº 95.928; Bianca Pumar Simões Corrêa, OAB/RJ nº 93.176; Elina Cunha Marques Lino, OAB/RJ nº 92.240; Willie Cunha Mendes Tavares, OAB/RJ nº 92.060; André Luiz Cintra Santos, OAB/RJ nº 102.169; Brígida do Espírito Santo Melo e Cruz, OAB/RJ nº 109.257; Luis Cláudio Furtado Faria, OAB/RJ nº 125.653; Carla Reis de Miranda, OAB/RJ nº 137.283; Leonardo José Soares Ferreira, OAB/RJ nº 144.030; Felipe Rodrigues Cozer, OAB/RJ nº 149.997; Rafael Figuerôa Goldstein,OAB/RJ nº 160.111; Vicente Coelho Araújo, OAB/DF nº 13.134; Luzia Carla de Oliveira Batista, OAB/RJ nº 101.480; Idmar de Paula Lopes, OAB/DF nº 24.882.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em face do Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. acolher as alegações de defesa e excluir da presente relação processual as seguintes pessoas jurídicas: Izar Construcciones Navales, S.A., **en liquidación**, sucessora da empresa Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A (Astano); Indústrias Verolme Ishibrás (IVI) e Rainier Engineering Limited;

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Roberto Fernandes Orzechowsky, incluindo-o no rol de responsáveis neste processo, mantendo-se os demais termos do Acórdão nº 33/2002-TCU-Plenário, que considerou as contas dos responsáveis regulares com ressalvas, dando-lhes quitação;

9.4. dar ciência desta deliberação:

9.4.1. aos interessados;

9.4.2. às sociedades: Izar Construcciones Navales, S.A., **en liquidación**, sucessora da Astilleros Y Talleres Del Noroeste S.A (Astano); Indústrias Verolme Ishibrás (IVI) e Rainier Engineering Limited;

9.4.3. aos seguintes responsáveis: Roberto Fernandes Orzechowsky; Antônio Carlos Sobreira de Agostini e Sebastião Henriques Vilarinho.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0753-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto que alegou impedimento na Sessão: Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC–018.233/2006-1
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidades: Fundo Nacional de Saúde.
Recorrente: José Menezes Neto (CPF 182.714/1314-04).
Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBLIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são o meio processual apropriado à rediscussão de questões de mérito já apreciadas quando do julgamento da representação e do pedido de reexame.

2. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo.

3. Rejeitam-se embargos declaratórios na ausência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. José Menezes Neto (fls. 1/17, anexo 6), ex-Diretor-Executivo do Fundo Nacional de Saúde, contra o Acórdão nº 450/2009-TCU- Plenário, proferido em sede pedido de reexame, em face do Acórdão nº 1.989/2006-TCU-Plenário, que, em processo de Representação de equipe de fiscalização da Secex-PI acerca de possíveis irregularidades no repasse de R$ 8.381.818,22 ao Governo do Estado do Piauí, à conta do Convênio nº 4505/2005, celebrado entre o Ministério da Saúde e a Secretaria de Estado da Saúde do Piauí, tendo por objeto a aquisição de unidades móveis de saúde, dentre outras deliberações, rejeitou suas razões de justificativa e aplicou-lhe multa no valor de R$ 10.000,00.

2. Mais uma vez irresignado, recorre a este Tribunal alegando que

"(...) *os Acórdãos acima citados padecem de obscuridade, por substituir o gênero serviço, pela sua espécie compra e revogar dispositivos legais que tratam as transferências para as atividades de saúde como obrigatórias, ao reconhecer que um convênio revoga dispositivo legal e ao revogar os dispositivos da IN/STN nº 02/2006".*

3. Alega ainda que

"(...) *os Acórdãos estão eivados de omissão por não atentar para o conteúdo das normas que versam sobre a obrigatoriedade das transferências decorrentes do Fundo Nacional de Saúde. Há omissão também pelo fato desse Egrégio Tribunal não ter tratado da inexistência de prejuízo ao erário e*

que os serviços de saúde são atividades permanentes do Estado, que não podem ser paralisadas no período eleitoral, sob pena de a decisão contribuir par o aumento contínuo do descaso no atendimento da saúde pública da população brasileira (...).".

4. Por oportuno, tentando demonstrar o completo cabimento do presente recurso, aduz: "*Verifica-se ainda contradição nos Acórdãos, por imprimir interpretação restritiva do conceito de serviços contraposto ao conceito amplo, que se apresenta na ordem jurídica vigente, como um conjunto de atividades destinado à satisfação da comunidade (...).*"

5. No mérito, no essencial, o recorrente repisa os fundamentos de pedidos anteriores, tenta rediscutir a matéria em sua amplitude, inclusive com juntada de novos documentos e, ao final, requer o recebimento, o conhecimento, e o provimento do presente recurso.

6. Atendendo a despacho deste relator, a Secretaria de Recursos - Serur analisou o mérito do presente processo, consoante instrução às fls. 32/39 (anexo 6), da qual reproduzo os principais excertos com os ajustes de forma que julgo adequados:

"(...)

EXAME TÉCNICO

2. A seguir serão apresentados os argumentos do Embargante, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

3. Argumento: em síntese, o Embargante aponta haver obscuridade em razão da substituição do gênero 'serviço público' pela espécie 'compra'; revogação do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal no tocante à transferência obrigatória, declaração da ilegalidade da IN/STN 2/2006; incompetência do TCU para interpretar a legislação eleitoral.

4. Relativamente à discussão de gênero e espécie, o Interessado afirma que 'o conceito amplo de serviço público previsto na legislação pertinente é dominante na doutrina do Direito Administrativo, que deve nortear a interpretação do caso em análise, indicativo de que a categoria 'serviço prestado ao público' deve ser interpretada como gênero da espécie 'compra', por esta também se destinar a obter determinada utilidade para a Administração'. (fl. 8, anexo 6).

5. Análise: de plano, é possível afirmar que não se identifica obscuridade nos pontos levantados, mas mera irresignação com o não acolhimento das teses do Interessado. É o que será demonstrado.

6. No tocante à questão do 'serviço público' em relação à 'compra', o Relator ***a quo*** *em seu voto assim se manifestou:*

11. Tentar caracterizar a aquisição das ambulâncias como serviço é inviável, conforme já demonstrei por ocasião do julgamento dos agravos interpostos nestes autos pelo Estado do Piauí e pelo seu Governador, nos termos que se seguem:

'4. A principal linha de argumentação dos agravos prende-se à tentativa de caracterizar a aquisição de veículos tipo ambulância como 'serviço' de saúde, de modo a que incida sobre o fato a exceção prevista no trecho grifado do dispositivo abaixo transcrito da Lei nº 9.504/97 - Lei Eleitoral:

'Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;'

5. Ora, apesar de não descurar do entendimento de que os serviços de saúde são essenciais, não vejo como o objeto do convênio celebrado entre o Ministério da Saúde e o Governo do Estado do Piauí possa ser caracterizado como 'serviço'.

7. O responsável embaralha as funções de duas relações com o objetivo de misturar os conceitos. A relação que o Governo do Estado do Piauí estabelece com o fornecedor das unidades móveis de saúde é de compra, regida essa pelos ditames da Lei 8.666/93, que em seu art. 6º define vários institutos,

inclusive compra e serviço, conceitos que nitidamente não se confundem nem podem ser classificados dentro de uma relação do tipo espécie e gênero.

8. Serviço é a relação que as unidades detentoras das unidades móveis de saúde irão prestar à população no exercício de sua atividade fim.

9. Outro elemento que afasta o argumento do Embargante é o próprio termo de convênio (fl. 4, anexo 6), instrumento que na cláusula terceira, quando fala dos recursos financeiros, define a natureza da despesa como sendo 44.30.42. O código 44 designa 'investimentos', enquanto para 'outras despesas correntes' o código é 33, nesta segunda classificação é que estão os serviços.

10. Argumento: o Responsável apresenta o art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal como meio de asseverar a não inclusão das verbas do SUS no rol das transferências voluntárias. E conclui:

11. Por isso, essa interpretação está em sintonia com o TSE, posta no Acórdão 25.354, de 7/2/2006, citado no Acórdão do TCU, ora embargado, mormente quando define a transferência voluntária como 'aquela que não decorre de lei, aquela que não é cogente, aquela que se faz mediante manifestação de vontade, quer da União, quer dos Estados', uma vez que, as transferências destinadas aos serviços de saúde pública são obrigatórias, porque decorre de leis e por isso é cogente (fl. 10, anexo 6).

12. Análise: a rigor, transferências obrigatórias são aquelas que permitem às unidades repassadoras, em regra, no máximo interferirem no cálculo do rateio dos montantes, não cabendo sequer a cobrança de prestação de contas. Não é esse o sentido que a Administração Pública insculpiu no instituto convênio.

13. Quando se celebra o termo de convênio, há o encontro de dois entes com vontades coincidentes, sendo que o concedente se compromete a repassar certa quantia, ao passo que o convenente se sujeita a regras e condições, incluindo aí a prestação de contas.

14. No caso do SUS, não tem como confundir a transferência 'fundo a fundo' com os valores repassados por meio de convênio. No primeiro caso há realmente uma transferência obrigatória, ao passo que em se tratando de convênio se faz necessária a manifestação de vontade dos envolvidos. É essa obrigatoriedade de manifestação de vontade para a celebração do termo que permite o enquadramento do caso concreto na restrição imposta pela Lei 9.504/97 c/c Resolução TSE 22.284.

15. Ademais, o art. 25 da LRF deve ser interpretado com enfoque no contexto perseguido pela referida lei complementar. O artigo em questão tenta definir regras para impedir a transferência voluntária de recursos para as entidades que não observem a nova disciplina fiscal. Ocorre que a área de saúde é tão sensível que o legislador ressalvou os dinheiros do SUS das possibilidades de glosa. O ***caput*** *do artigo leciona:*

'Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde' (negritos não existentes no original).

16. Sobreleva do texto legal a exclusão das verbas do SUS das transferências voluntárias, em vez de determinar a inclusão na modalidade transferência obrigatória. Essa é uma diferença importante, haja vista que a exclusão de uma espécie não implica necessariamente no enquadramento automático em outra espécie. Basta lembrar que para o ente obter o recurso por meio do convênio é obrigatória a concordância da União.

17. Apenas para esclarecer, a Lei 9.504/97 e a Resolução TSE 22.284 não impediram a celebração ou execução dos convênios, questões ligadas à conveniência e oportunidade do administrador. Elas passaram tão somente a limitar o período de execução com o propósito de evitar a utilização de recursos públicos em favor de um candidato, o que pode interferir na livre escolha do eleitor.

18. Argumento: o Embargante afirma que 'revela-se obscura a interpretação do TCU declarando ilegal a IN/STN 02/2006, que tratou da liberação de recursos recorrentes de convênio, uma vez que não compete à Corte de Contas da União interpretar a legislação eleitoral, a ponto de considerar ilegal um ato do Poder Executivo que trata da aplicação da Lei 9.504/97' (fl. 11, anexo 6).

19. Análise: não se trata de mera interpretação de legislação eleitoral e de decretação de ilegalidade de norma. O que foi investigado no TC e resultou na aplicação de multa é a conduta do Embargante.

20. No exercício da função controle o TCU não escolhe a legislação que pretende utilizar. A atuação consiste na análise do caso concreto à luz do mosaico legal que se apresenta no momento. São levados em considerações os diferentes níveis normativos e os conflitos que podem existir entre eles, momento em que se busca a conciliação normativa mais adequada.

21. Como fundamento da multa aplicada, o Tribunal verificou que existe uma lei que restringe as transferências voluntárias a um dado período eleitoral, o que não foi observado pelo ex-gestor.

22. Apenas para argumentar, uma instrução normativa não possui a força necessária para negar a aplicação de uma lei. As decisões proferidas pelo Tribunal têm seguido a lei posta e o posicionamento do Poder Judiciário.

23. Argumento: a título de omissão, o Interessado afirma que o julgado não atentou para o conteúdo das normas constitucionais e legais; não tratou da inexistência de prejuízo ao erário; não houve o reconhecimento de que os serviços de saúde não podem parar no período eleitoral.

24. O ex-gestor alega que 'todo equívoco posto no Acórdão embargado decorreu da omissão em não se atentar para o fato de que os encargos financeiros transferidos são do próprio Estado e dos seus Municípios, o que dispensava a utilização de convênio para a sua transferência, já que os recursos devem ser repassados de forma regular e automática de acordo com o art. 3º da Lei 8.142/90, que 'dispõe sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área de saúde e dá outras providências' (fl. 14, anexo 6).

25. Em outro ponto, o Embargante reproduz trecho da Nota Conjur 16/2009, do qual se traz à baila o seguinte trecho:

'Ponha-se em evidência que, nos termos do artigo 3º da Lei 8.142/90, os repasses para essas finalidades serão efetuados de forma regular e automática, sem a celebração, portanto, de qualquer instrumento.'

26. Análise: em regra a norma não possui disciplinamento inútil. Se o legislador criou a modalidade de transferência 'fundo a fundo', que ocorre de forma automática, pendente apenas a verificação dos valores efetivamente a serem repassados, e também instituiu o repasse por meio de convênio é sinal que eles se destinam a finalidades diferentes. Assim, não prospera o argumento de que as dotações destinadas à aquisição de unidades móveis de saúde poderiam ser transferidas sem a celebração do convênio.

27. Uma coisa é a manutenção e a realização de pequenas ampliações da rede de saúde e de seus programas, atividades que recebem as dotações na modalidade 'fundo a fundo'. Outra realidade bem diferente é o tratamento que se confere aos entes da federação na tentativa de melhorar a estrutura e diminuir as desigualdades regionais por meio da celebração de convênios. Essa última é uma ação pontual e depende da manifestação de vontade da União.

28. Nesse sentido, cabe reforçar que a transferência automática é característica tão somente da modalidade 'fundo a fundo', não havendo o caráter da obrigatoriedade quando se trata de convênio.

29. Argumento: o Responsável reclama que não foi levado em consideração o fato de não ter existido dano ao erário.

30. Análise: o dano ao erário não é a única possibilidade de julgamento desfavorável aos gestores. O TCU analisa os atos praticados à luz das possibilidades constantes na Lei 8.443/92, que em seu art. 58 elenca os casos de aplicação de multa sem existência de débito.

31. O Embargante quando liberou os recursos cometeu grave infração à norma legal.

32. Argumento: o Ex-Diretor aduz que o Tribunal não observou o fato de a saúde ser atividade permanente do Estado, não podendo ser paralisada no período eleitoral. 'Talvez seja por esse motivo que o Chefe de Gabinete do Ministro da Saúde encaminhou o Memorando 68/GM, à sua Conjur/MS, em que indaga sobre a possibilidade de transferência dos recursos 'fundo a fundo', sob o fundamento de que 'o processo de liberação dos recursos por meio de projetos de convênio não é suficientemente ágil', o

que gerou a NOTA Conjur 16/2009, em anexo a estes Embargos de Declaração, como documento novo capaz de sanar as omissões do Acórdão embargado' (negrito não existente no original).

33. Análise: antes de enfrentar a argumento do Interessado, abre-se espaço para debater equivocada solução motivada pela consulta formulada pelo Chefe de Gabinete do Ministro da Saúde. A falta de agilidade na celebração de um convênio não pode ser utilizada como argumento para se autorizar transferências na modalidade 'fundo a fundo'. As duas formas de repasse têm operacionalização, controle e finalidades diferentes. Ao liberar tudo como se fora despesa 'fundo a fundo', a Administração deixa de exercer alguns controles que são seu dever e pode vir a pavimentar seara fértil para o desvio de dinheiro público.

34. Preocupante é a conclusão do Consultor Jurídico Edelberto Luiz da Silva:

'18. A demonstração das diferenciações entre convênios e o repasse automático, previsto para a remessa de recursos do SUS aos Estados e Municípios, vem a propósito de estabelecer a grande distância que guardam entre si. Na estruturação do SUS, o repasse automático foi concebido para ser exatamente a antítese do convênio, por tudo quanto aqui foi exposto.' (fl. 22, anexo 6).

35. Com as devidas vênias, a modalidade 'fundo a fundo' não deve ser considerada a antítese do convênio, haja vista que isso pode levar à errônea conclusão de que tudo deve ser facilitado ao extremo. Na realidade, as duas formas atendem a propósitos diferentes e devem ser utilizadas em situações próprias.

36. Pelo exposto, o pensamento é de que o reflexo da Nota Conjur 16/2009 deve ser verificado em auditorias futuras no Fundo Nacional de Saúde e no Ministério da Saúde.

37. Regressando para o argumento, a conclusão é que em momento algum o Tribunal deixou de considerar a relevância e o caráter contínuo da maioria das ações atinentes à saúde. O que não foi acolhido nos autos é a tese do Embargante, reapresentada neste momento, que tudo relativo à saúde deve ser considerado como atividade continuada e dessa forma não se sujeitar às limitações firmadas em outras legislações.

38. Não se deve perder de vista que o foco dos autos é o convênio firmado com o propósito de adquirir unidades móveis de saúde, e que essas quando entregues perto de uma eleição é um ótimo reforço para o candidato da situação.

39. Argumento: o Embargante afirma existir contradição entre a interpretação restritiva do conceito de serviços e a ordem jurídica; o acórdão manifesta concordância com o parecer jurídico da Conjur/MS (Parecer Conjur/MS 1.936/2006) e ao mesmo tempo discorda para o caso sob exame.

40. Análise: a aludida interpretação restritiva simplesmente não existe. Foi demonstrado anteriormente que não se deve aplicar o conceito de serviço utilizado para se caracterizar a atuação do poder público em substituição ao conceito de serviço da Lei 8.666/93. São institutos distintos e com enfoque diferente.

41. Em relação à aludida manifestação de concordância, o Embargante traz o seguinte trecho:

'37. Em relação à tentativa do recorrente em descaracterizar os repasses promovidos com recursos do SUS quando realizados na modalidade convênio como transferência voluntária, esse argumento também já foi analisado pelo Tribunal, manifestando-se integral concordância:

'15. Segundo o parecer, a vedação da Lei Eleitoral não se aplicaria à transferência de recursos destinados ao Sistema Único de Saúde. Ocorre que a referida vedação não abrange o SUS apenas no que tange aos recursos de repasse obrigatório, fixados na Constituição e em lei. Diversa é a questão dos autos, indubitavelmente relacionada a repasse voluntário, efetivado mediante a celebração de convênio (negrito não existente no original).''

42. Cabe esclarecer que a integral concordância manifestada pelo Auditor está relacionada às análises feitas anteriormente pelo Tribunal, ocasiões em que foi afastada a possibilidade de enquadrar o repasse ordenado pelo Embargante como transferência obrigatória. Tanto isso é verdade que o parágrafo 15 trazido à baila, colocado logo em seguida à manifestação de concordância, não deixa dúvida de que o argumento do Interessado não foi acolhido.

43. A assertiva fica ainda mais clara quando é feita a leitura integral do Relatório do Acórdão ora embargado.

44. Por tudo o que foi apresentado, os embargos analisados devem ser conhecidos e rejeitados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. José Menezes Neto, com fundamento nos arts. 32, II, e 34, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo em seus termos o Acórdão 450/2009, que manteve o Acórdão 1.989/2006, ambos do Plenário.

b) *dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."*

É o Relatório.

VOTO

Por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço dos presentes embargos declaratórios.

2. Como preliminar de mérito, ressalto, de início, que os embargos de declaração não são o instrumento recursal adequado para a rediscussão de questões devidamente apreciadas pelo relator **a quo**, em sede de representação, ou pelo relator **ad quem**, ao apreciar pedido de reexame.

3. Em regra, os embargos não se prestam à alteração do mérito dos julgamentos, eis que têm por finalidade, consoante prescreve o art. 34, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, esclarecer obscuridade, suprir omissão ou eliminar contradição.

4. Também é cediço na jurisprudência dos Tribunais pátrios que o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos arguidos pelo recorrente na peça originária, muito menos em defesas adicionais voluntárias, quando a apreciação dos argumentos principais for suficiente para fundamentar a decisão embargada. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

"*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

(...)

2. Não sendo possível identificar no acórdão embargado vício algum ensejador dos aclaratórios (omissão, contradição ou obscuridade), a rejeição dos embargos é solução que se impõe.

3. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar a decisão.

4. A via dos embargos declaratórios não se presta para a rediscussão dos fundamentos da decisão embargada.

(...).

6. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.420 – ES (2010/0118811-3)

5. Na mesma linha, o Acórdão nº 759/2005-TCU-2ª Câmara; nesse sentido, reproduzo, no que importa ao deslinde da matéria, o essencial do seu sumário ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO RELATOR. REEXAME DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE POR DETERMINAÇÃO DO TCU. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, nem a transcrever em seu voto pareceres constantes dos autos, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo.

(...)"

6. Do mesmo modo, em sede de embargos não se deve apreciar novos argumentos não levantados anteriormente ou cuja fase de apreciação já precluiu, a exemplo da Nota Conjur nº 16/2009, ora incorporada aos autos, consoante o magistério de Theotonio Negrão, citado por José Frederico Marques, **in** Instituições de Direito Processual Civil - Vol. IV, Ed. Milleniun, 1ª ed. atualizada, p. 242): "*descabem embargos de declaração para suscitar questões novas anteriormente não ventiladas".*

7. De acordo com Elpídio Donizetti, **in** Curso Didático de Direito Processual Civil, Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, p. 319, os

"embargos de declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou acórdão", destacando, ainda, que: *'Três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão. (p. 320).*"

8. Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito propriamente dito.

9. De plano, verifico que não assiste razão ao embargante, porquanto na deliberação atacada inexistem as supostas omissões, contradições ou obscuridades apontadas.

10. Na prática, o recorrente tenta rediscutir o mérito mediante os presentes embargos, o que é inadmissível, consoante frisei alhures.

11. A propósito, os argumentos ora ventilados foram sobejamente analisados e rechaçados por este Tribunal quando negou provimento aos Agravos interpostos pelo Governo do Estado do Piauí e pelo seu então Governador, Sr. José Wellington Barroso de Araújo Dias, por intermédio do Acórdão nº 1605/2006-TCU-Plenário.

12. De igual modo, quando o Tribunal conheceu e considerou procedente a representação da unidade técnica, qual seja, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí – Secex/PI, e multou o ora embargante em R$ 10.000,00, por intermédio do Acórdão nº 1.989/2006-TCU-Plenário, objeto de Pedido de reexame, o qual foi improvido mediante o Acórdão nº 450/2009-TCU-Plenário.

13. Mais uma vez irresignado, maneja agora os presentes embargos declaratórios no intuito de obter efeitos infringentes para tentar afastar a multa que lhe foi aplicada, usando dos mesmos argumentos já rechaçados por este Tribunal ou aduzindo outros que não têm o condão de caracterizar obscuridade ou contradição, uma vez que eram estranhos à decisão embargada.

14. Todavia, em que pese entender desnecessária, no geral, a rediscussão de temas exaustivamente debatidos em decisões pretéritas, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, solicitei pronunciamento da Secretaria de Recursos deste Tribunal, transcrito no relatório precedente, cujos lídimos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

15. Como era de se esperar, mais uma vez o recorrente não conseguiu trazer aos autos argumentos que possam alterar o entendimento deste Tribunal exarado nos diversos acórdãos mencionados neste Voto.

16. Em suma, desde o nascedouro deste processo, em sede de representação da Unidade Técnica, insiste o recorrente na tese inaceitável de que a aquisição das ambulâncias, no âmbito do Convênio nº 4.505/2005, classifica-se como "serviço", o que o isentaria das vedações impostas pela legislação eleitoral (Lei nº 9.504/97 e Resolução TSE nº 22.284) para liberação de recursos financeiros no período de 90 dias que antecede o pleito (1º de julho a 1º de outubro), ainda que oriundo de convênio.

17. No caso ora sob análise, sequer aproveitaria ao recorrente, de ofício, o precedente deste Tribunal no bojo do Acórdão nº 663/2011-TCU-Plenário, do qual fui relator, porquanto nos correspondentes autos a permissão para a liberação dos recursos aconteceu no dia 30 de junho, diferentemente do que ocorreu com o ora embargante que autorizou a liberação da verba já dentro do período vedado pela legislação eleitoral (10/07/2006, creditada em 12/07/2006), a qual, por sinal, foi objeto de bloqueio, em sede de Medida Cautelar adotada pelo Ministro Valmir em 18/8/2006 (fls. 144/150, vol. principal), a qual foi endossada e mantida por este Tribunal enquanto perdurou o processo eleitoral da época, inclusive o segundo turno para escolha do Presidente da República.

18. Desse modo, não vejo como prosperar os argumentos do recorrente, razão porque rejeito os embargos declaratórios.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 754/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–018.233/2006-1 (c/ 6 anexos).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: José Menezes Neto, CPF 182.714.131-04.
4. Unidade: Fundo Nacional de Saúde.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Não há.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração oposto ao Acórdão nº 450/2009-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0754-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 010.438/2009-7
Natureza: Representação.
Interessada: Procuradoria da União da 1ª Região.
Unidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF.
Responsável: Lenier de Arruda (CPF 021.738.831-00).
Advogados constituídos nos autos: Pedro Martins Verão (OAB/MT 4839-A) e Rodrigo Ribeiro Verão (OAB/MT 8.495).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO FALSA DE TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA. PROCEDÊNCIA CONFIRMADA. ATO JÁ APRECIADO PELO TCU. FALECIMENTO DO INATIVO. OITIVA DOS SUCESSORES. IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS. REVISÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA TCU 106 EM RELAÇÃO A QUANTIAS INDEVIDAMENTE PAGAS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE PENSÃO AINDA NÃO APRECIADA PELO TCU. DISCUSSÃO SOBRE FATO GERADOR DO BENEFÍCIO PENSIONAL. POSSIBILIDADE DE SUA APROVAÇÃO PELO TRIBUNAL. DETERMINAÇÃO AO ÓRGÃO DE ORIGEM.

1 – O uso de certidão comprovadamente falsa para obtenção de aposentadoria caracteriza fraude, afasta a hipótese de existência de boa-fé e acarreta a impossibilidade de aplicação da súmula TCU 106 em relação às quantias indevidamente pagas.
2 – Como o fato gerador da pensão é a morte do instituidor, é possível que o benefício prospere, ainda que seja ilegal a aposentadoria do instituidor, desde que atendidos os requisitos legais pertinentes.

RELATÓRIO

A Procuradoria da União da 1ª Região (fl. 2) representou a este Tribunal para dar ciência do processo administrativo 08.650.001.590/2008-19 (fls. 3/165), no qual a Corregedoria-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF comprovou que o já falecido ex-servidor Lenier de Arruda utilizou certidão falsa para averbar tempo de serviço supostamente prestado à Prefeitura de Nossa Senhora do Livramento/MT.

2. Ao examinar a matéria, o auditor federal de controle externo da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip (fls. 168/169) anotou, inicialmente, que o ex-servidor aposentou-se voluntariamente em 9/6/1995, no cargo de Patrulheiro Rodoviário Federal, com a averbação de 4.018 dias pretensamente trabalhados na Prefeitura há pouco aludida. Registrou, ainda, que seu ato de aposentadoria já foi considerado legal por este Tribunal (TC 016.175/2003-2 – acórdão 408/2004 – 2ª Câmara – relação 11/2004 do auditor Lincoln Magalhães da Rocha) e gerou pensão, ainda não apreciada pelo TCU, que continua a ser paga a filho inválido do ex-servidor (fls. 15 e 39).

3. Diante da cabal confirmação da falsidade da certidão de tempo de serviço pela Prefeitura de Nossa Senhora do Livramento/MT (fl. 17), entendeu o auditor federal de controle externo que o ato de aposentadoria padeceria de vício insanável, o que acarretaria a ilegalidade da pensão dele decorrente. Por tal motivo, propôs (fls. 168/169), com apoio do gerente da divisão (fl. 169) que: (a) a representação seja considerada procedente, (b) seja tornado insubsistente o acórdão que julgou a aposentadoria do ex-servidor e determinado o cancelamento do registro daquele ato, (c) sejam determinados ao DPRF o

cancelamento da pensão instituída e a exclusão do correspondente ato do Sisac e (d) seja dada ciência da decisão à autora da representação e ao Ministério da Justiça.

4. O secretário da Sefip (fls. 170/171) endossou as propostas concernentes à procedência da representação e à revisão do julgamento do ato de aposentadoria. Discordou, entretanto, no tocante às determinações ao DPRF, por considerar que a pensão decorre não do ato de aposentadoria, mas do falecimento do instituidor, que gera o direito para seus beneficiários. Assim, sugeriu nova redação para a determinação aventada pelo auditor federal, a fim de que apenas sejam atualizadas as informações relativas à pensão instituída pelo ex-servidor. Acrescentou, por fim, proposta de arquivamento dos autos.

5. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (fl. 173) acompanhou o pronunciamento do titular da unidade técnica.

6. Entretanto, dada a necessidade de promover prévia oitiva dos interessados, que, no caso concreto, consistiriam nos respectivos sucessores, ante o falecimento do responsável, este relator determinou a realização daquele procedimento preliminar.

7. As alegações apresentadas por Lenier de Arruda Junior e por Leandro Medeiros de Arruda, filhos do responsável (fls. 181/194), foram expostas e discutidas pela Sefip nos seguintes termos (fls. 204/207):

"11. Os interessados são qualificados e os fatos relatados. A alegação preliminar é de prescrição do prazo para a anulação do ato de aposentadoria, conforme estabelece o artigo 54 da Lei nº 9.784/99, sob o argumento de que está coberto pelo manto da coisa julgada já que o ex-servidor Lenier de Arruda aposentou-se em 09.06.1995 e faleceu em 11.05.2001, 'sete anos após o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria'. E, ainda, que a denúncia foi encaminhada ao Ministério da Justiça em 17.03.2004, portanto, nove anos após a concessão da aposentadoria. Sendo assim, solicitam o arquivamento do presente processo.

12. Aduzem ainda que, caso não seja acolhida a prescrição suscitada, a análise do mérito também enseja o arquivamento do processo em razão: 1) da extinção da punibilidade, uma vez que o ex-servidor já faleceu e somente ele poderia esclarecer quanto ao uso da certidão falsa de tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria voluntária; 2) da legalidade da pensão, considerando que ela não é decorrente da aposentadoria ilegal, mas sim do evento morte do instituidor; 3) de que a responsabilidade pelo ressarcimento dos pagamentos irregulares efetuados ao ex-servidor no período em que esteve ilegalmente aposentado, não podem ser imputados ao beneficiário da pensão, já que ele não recebeu nenhum valor nesse período.

II. ANÁLISE

13. Analisando os documentos acostados aos autos, especialmente a resposta da Prefeitura de Nossa Senhora do Livramento, transcrita no item 2 desta instrução, não deixa dúvidas quanto à falsificação da certidão de tempo de serviço. Portanto, a existência da fraude é patente e inquestionável a má-fé do ex-servidor para beneficiar-se dela e obter a aposentadoria no DPRF. Em razão disso, o ato de aposentação está eivado de vício insanável desde a sua origem e, sendo ilegal, o seu registro deve ser revisto de ofício por este Tribunal, nos termos do § 2º do artigo 260 do Regimento Interno do TCU, com vistas ao seu cancelamento e para tornar sem efeito a deliberação anteriormente proferida.

14. Entretanto, apesar de comprovada a prática de ato infracional por servidor público, que apresentou certidão de tempo de serviço que sabia ser falsa para a obtenção de aposentadoria, e estando caracterizada a presença do dolo como elemento subjetivo, merecendo por isso, apuração de autoria e alcance da responsabilidade, não há meios para que a Administração Pública assim proceda. Isso porque, o ex-servidor faleceu em 11.05.2001, portanto, antes que o Ministério da Justiça tomasse conhecimento do fato, que só ocorreu em 17.03.2004, por meio de denúncia.

15. Assim, prejudicada está a autuação de Processo Administrativo Disciplinar – PAD, destinado a apurar a responsabilidade do servidor pela infração cometida e, se fosse o caso, aplicar a penalidade correspondente. Ou seja, para que haja a aplicação de sanções, por meio do PAD, com a observância de todos os princípios que o regem, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, necessário se faz, por óbvio, haver acusado, que não pode fazer-se substituir por terceiro absolutamente

estranho ao ilícito. Isso em decorrência da garantia constitucional inserta no inciso XLV do artigo 5º, de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

16. No caso, não houve apuração de responsabilidade nem tampouco condenação, já que a Administração Pública só tomou conhecimento do fato após a morte do agente que praticou o ato infracional e somente ele poderia esclarecer quanto ao uso da certidão falsa de tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria voluntária. Sendo assim, e considerando que a fraude foi praticada para obter ilegalmente vantagem regulada pelo Direito Administrativo, mas que, no âmbito do Direito Penal, também se constitui em ilícito tipificado no artigo 171 do Código Penal, invoca-se a inteligência do inciso I do artigo 107 do mesmo Código para defender que, o evento morte do agente, é causa de extinção da punibilidade.

17. Ocorre que a morte do ex-servidor gerou o pagamento de pensões temporárias a dois de seus filhos. Na época, um deles menor de idade e o outro inválido. Em consulta ao SISAC, observa-se que o ato de concessão das pensões encontra-se autuado no TC 003.895/2010-6, porém ainda não apreciado por este Tribunal (fl. 201). No sistema SIAPE verificou-se que, atualmente, persiste apenas a pensão concedida ao filho inválido, já que o outro alcançou a maioridade (fls. 166 e 202).

18. Há nos autos, questionamento sobre se a mencionada pensão deve prosperar, já que o ex-servidor encontrava-se aposentado ilegalmente quando veio a falecer. O primeiro entendimento é de que a pensão decorre da aposentadoria, e sendo esta ilegítima, a pensão dela decorrente também não poderia subsistir. O segundo é no sentido de que a pensão deve ser mantida, caso atenda aos demais requisitos legais, já que o seu fato gerador não é a aposentadoria ilegal, mas sim o evento morte que se abateu sobre o instituidor.

19. Observando o disposto no artigo 215 da Lei nº 8.112/90 – que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais –, ao estabelecer que '**por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal** de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42', deixa claro que prevalece o segundo entendimento acima esposado. Ou seja, a morte do instituidor, e apenas ela, gera o direito à pensão para seus dependentes, esteja ele na atividade ou na inatividade (grifo nosso).

20. O disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, também confirma o entendimento de que o direito à pensão decorre da morte do instituidor, estando ele, na data do evento, ativo ou inativo. Veja-se: 'Art. 74. **A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não**, a contar da data: (...)' (grifo nosso).

21. Portanto, ao analisar o ato de pensão concedida ao filho inválido do ex-servidor, autuado neste Tribunal no TC 003.895/2010-6, se for verificado que a concessão atende a todos os requisitos legais, entende-se que ela deve prosperar.

22. Outro ponto pendente de análise é a possibilidade de responsabilizar os herdeiros do ex-servidor pelo ressarcimento aos cofres públicos do débito resultante dos pagamentos irregulares efetuados no período compreendido entre 09.06.1995, data da concessão da aposentadoria ilegal decorrente da fraude, e 11.05.2001, data do seu falecimento. Isso porque o ato infracional cometido pelo ex-servidor afasta a hipótese de existência de boa-fé, consequentemente, a possibilidade de aplicação da súmula TCU 106 e a dispensa do ressarcimento das quantias indevidamente pagas.

23. Observando a parte final do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, resolve-se a questão, pois estabelece que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado, **podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido**' (grifo nosso).

24. Por tudo o que foi dito, observa-se que a morte do agente, antes mesmo de a Administração Pública tomar conhecimento do fato, impede a sua punição. Entretanto, não afasta a possibilidade de os herdeiros repararem o prejuízo causado pela fraude cometida, até o limite do patrimônio transferido pelo 'de cujus', visto que a reparação do prejuízo não tem caráter punitivo. Contudo, a obrigação dos herdeiros

está limitada aos quinhões recebidos. Ou seja, a obrigação de reparar o prejuízo só existe, caso o falecido tenha deixado bens a herança, recaindo sobre aqueles que dela se beneficiaram.

25. Sendo assim, não pode a obrigação de reparar o prejuízo recair apenas sobre o filho inválido beneficiário da pensão decorrente da morte do genitor. Essa obrigação cabe a todos os herdeiros do ex-servidor falecido que tiver se beneficiado da herança e no limite do quinhão recebido, inclusive aquele que denunciou o cometimento da fraude, já que também é um dos seus filhos.

26. Em razão disso, propõe-se seja o presente processo convertido em Tomada de Contas Especial com vistas à quantificação do dano e verificação da existência de herança deixada pelo ex-servidor. Assim, caso tenha havido transferência de herança, deve-se proceder à apuração dos quinhões recebidos por cada um dos herdeiros e imputação da responsabilidade de cada um deles no ressarcimento do débito resultante dos pagamentos irregulares efetuados ao ex-servidor no período compreendido entre 09.06.1995, data da concessão da aposentadoria ilegal, e 11.05.2001, data do seu falecimento, até o limite do patrimônio transferido, em observância ao disposto no inciso XLV do artigo 5º da Carta da República.

27. Por último, analisando as respostas às oitivas, relatadas nos itens 11 e 12 desta instrução, vê-se que não prospera a primeira alegação, que é de prescrição do prazo para a anulação do ato de aposentadoria, baseando-se no disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Primeiro porque o artigo citado não trata de prazo prescricional e sim decadencial, segundo porque de acordo com a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF, '**A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos**, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial' (grifo nosso).

27.1 Veja-se jurisprudência do STF ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança 25.856 – Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 09.03.2010, Segunda Turma, DJE de 14.05.2010:

'A Administração Pública tem o direito de anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade [Súmulas 346 e 473, STF]. O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/1999 conta-se a partir da sua vigência [1º-2-1999], vedada a aplicação retroativa do preceito para limitar a liberdade da Administração Pública.'

27.2 Todos os demais argumentos, quais sejam: 1) da extinção da punibilidade, uma vez que o ex-servidor já faleceu e somente ele poderia esclarecer quanto ao uso da certidão falsa de tempo de serviço para a obtenção da aposentadoria voluntária; 2) da legalidade da pensão, considerando que ela não é decorrente da aposentadoria ilegal, mas sim do evento morte; 3) a responsabilidade pelo ressarcimento dos pagamentos irregulares efetuados ao ex-servidor no período em que esteve ilegalmente aposentado, não podem ser imputados ao beneficiário da pensão, já que ele não recebeu nenhum valor nesse período; já foram analisados nesta instrução.'

8. Por tais motivos, a Sefip, em pareceres uniformes (fl. 208) e com apoio do MPTCU (fl. 210), opinou:

a) pelo cancelamento do registro do ato de aposentadoria do responsável, com invalidação da deliberação com relação a ele constante do acórdão 408/2004 – 2ª Câmara;

b) pela conversão dos autos em tomada de contas especial, para 'quantificação do prejuízo causado ao erário decorrente dos pagamentos irregulares ao ex-servidor no período compreendido entre 09.06.1995, data da concessão da aposentadoria ilegal, e 11.05.2001, data do seu falecimento, e verificação da existência de bens de herança deixada pelo ex-servidor, com vistas à responsabilização dos herdeiros ao ressarcimento dos valores aos cofres públicos, até o limite do patrimônio transferido."

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, pode ser recebida a representação da Procuradoria da União da 1ª Região acerca do emprego de certidão falsa de tempo de serviço por servidor público para obtenção de aposentadoria.

2. No mérito, é indiscutível sua procedência.

3. Em primeiro lugar, porque a irregularidade foi devidamente comprovada no processo administrativo 08.650.001.590/2008-19 (fls. 3/165), instaurado pela Corregedoria Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF.

4. Em segundo lugar, porque a própria Prefeitura de Nossa Senhora do Livramento/MT, que supostamente teria emitido a certidão de tempo de serviço utilizada pelo já falecido servidor Lenier de Arruda para aposentar-se voluntariamente junto ao DPRF, confirmou a inidoneidade daquele documento (fl. 17).

5. Ouvidos previamente, os sucessores do responsável alegaram, em síntese:

a) prescrição, eis que a aposentadoria ocorreu há mais de quinze anos e que o ex-servidor faleceu há quase dez anos;

b) extinção de punibilidade, dado o falecimento do responsável pela fraude;

c) legalidade da pensão instituída em favor do filho inválido, já que esta decorre não da aposentadoria, mas sim da morte do instituidor;

d) ausência de responsabilidade do beneficiário da pensão pelo ressarcimento dos pagamentos irregulares efetuados ao ex-servidor no período em que este esteve ilegalmente aposentado, já que aquele beneficiário não recebeu qualquer valor naquele intervalo de tempo.

6. Como demonstrou a Sefip, cujas análises e conclusões incluo entre minhas razões de decidir no tocante a este particular, os argumentos concernentes à prescrição e à ausência de responsabilidade do pensionista pelo ressarcimento dos valores pagos enquanto o instituidor esteve ilegalmente aposentado não podem ser aceitos.

7. No primeiro caso, porque a fraude praticada pelo ex-servidor caracteriza sua má-fé, nos termos da parte final do **caput** do art. 54 da Lei 9.784/1999, afasta a incidência do prazo prescricional estipulado no aludido dispositivo. Note-se, aliás, que, pelo mesmo motivo, fica também descartada a hipótese de aplicação do entendimento expresso na súmula TCU 106 com respeito às quantias irregularmente pagas ao responsável.

8. No segundo caso, porque, ainda que o falecimento do ex-servidor tenha extinguido sua punibilidade, os pagamentos a ele indevidamente efetuados no intervalo de 9/6/1995 a 11/5/2001, período em que esteve irregularmente aposentado, são manifestamente ilegais, acarretaram prejuízo ao erário e geraram para seus sucessores a obrigação de ressarcir o débito até o limite da herança recebida, nos termos da parte final do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal.

9. Quanto à legalidade da pensão atualmente paga ao filho inválido do ex-servidor, cujo respectivo ato ainda não foi apreciado por esta Corte, lembro que existe a possibilidade de que aquele benefício venha a prosperar, caso estejam atendidos os demais requisitos legais.

10. De fato, mesmo que o ato de aposentadoria original seja irregular, o fato gerador da pensão não é ele, mas sim o falecimento do instituidor, que produziria o benefício pensional estivesse o ex-servidor inativo ou em atividade.

11. Assim, até que o TCU delibere acerca da legalidade daquela pensão, não há, em princípio, razão para questionar sua validade ou sustar seu pagamento. E para que esta Corte possa exercer sua competência acerca da matéria, é necessário determinar ao órgão de origem a atualização do registro do ato de concessão da pensão no Sisac e sua posterior remessa ao controle interno e, em seguida, a este Tribunal.

12. Quanto ao ato irregular de aposentadoria, que já foi apreciado pelo Tribunal, deve ser feita sua revisão de ofício, nos termos do § 2º do art. 260 do Regimento Interno, a fim de cancelar seu registro e tornar sem efeito a deliberação anteriormente proferida, como sugere a instrução.

13. Finalmente, ante a comprovação da existência de herdeiros do responsável, a necessidade de assegurar o contraditório e a ampla defesa e a necessidade de quantificar os prejuízos sofridos pelo erário,

deve ser instaurada tomada de contas especial, como propõem a unidade técnica e a Procuradoria, mediante conversão do presente processo, com a consequente citação dos sucessores do ex-servidor.

14. Acolho, pois, os pareceres da Sefip e do MPTCU e voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 755/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.438/2009-7
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Interessada: Procuradoria da União da 1ª Região.
3.1. Responsável: Lenier de Arruda (CPF 021.738.831-00).
4. Unidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Martins Verão (OAB/MT 4839-A) e Rodrigo Ribeiro Verão (OAB/MT 8.495).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Procuradoria da União da 1ª Região acerca do processo administrativo 08.650.001.590/2008-19, no qual a Corregedoria Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal – DPRF comprovou que o já falecido ex-servidor Lenier de Arruda utilizou certidão falsa para averbar tempo de serviço supostamente prestado à Prefeitura de Nossa Senhora do Livramento/MT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com base nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal, no art. 8º, no inciso II do art. 28 e no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992, bem como no inciso VI do art. 237 e no § 2º do art. 260 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. rever de ofício o ato de aposentadoria de Lenier de Arruda, tornar sem efeito o acórdão 408/2004 – 2ª Câmara no tocante àquele ex-servidor, julgar ilegal sua aposentadoria e determinar o cancelamento de seu registro anterior;

9.3. determinar ao DPRF a atualização das informações lançadas no sistema Sisac com respeito à pensão civil instituída por Lenier de Arruda, número de controle 1-032701-0-05-2002-000103-7, e o posterior envio ao órgão de controle interno, nos termos da IN TCU 55/2007;

9.4. converter os autos em tomada de contas especial e determinar à Sefip: a) a quantificação dos prejuízos sofridos pelo erário em decorrência dos pagamentos ilegais de aposentadoria efetuados a Lenier de Arruda entre 09/06/1995 e 11/05/2001; b) a citação dos sucessores do mencionado ex-servidor; c) o levantamento dos bens transferidos pelo ex-servidor a seus sucessor;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da União da 1ª Região, em atenção ao ofício 363/AGU/PRU1/G1/rdm; ao Ministério da Justiça, ao DPRF e aos sucessores do responsável.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0755-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 011.921/2005-9
Apenso: TC 020.404/2004-1
Natureza: Embargos de Declaração.
Embargantes: José Roberto Borges da Rocha Leão (151.646.164-91); Tito Cardoso de Oliveira Neto (000.479.612-87).
Unidade: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev/MPS (42.422.253/0001-01).
Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF 6546); Tathiana Conde Villeth Cobucci (OAB-DF 30.398); Gabriel de Britto Campos (OAB-DF 15.219); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB-DF 22.298).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo as omissões, obscuridades ou contradições alegadas, rejeitam-se os embargos de declaração.

RELATÓRIO

Na sessão plenária ordinária realizada no dia 26 de janeiro de 2011, Ata 2/2011, este Tribunal julgou a prestação de contas da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev relativa ao exercício de 2004 (Acórdão 108/2011).

2. Insurgem-se contra citada deliberação, opondo os presentes embargos de declaração, os Sr^{es} José Roberto Borges da Rocha Leão e Tito Cardoso de Oliveira Neto, anexos 3 e 4, respectivamente. Referidas peças de embargos trazem argumentos idênticos, alegando, em síntese: a) ausência de oportunidade de defesa nos autos da prestação de contas, vez que os responsáveis nunca foram citados em tomada de

contas especial e só foram ouvidos nos processos de representação que muniram de elementos de convicção as citadas contas anuais; b) ausência de individualização da conduta dos embargantes nos autos da prestação de contas, ferindo princípio da proporcionalidade; c) ausência de motivação da decisão que condenou os embargantes, imputando-lhes pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos; d) ausência de observação do devido processo legal e dos princípios da ampla defesa e do contraditório em face dos argumentos apresentados nos referidos itens.

3. Ao final, requerem os embargantes que sejam conhecidos os presentes embargos, com efeitos suspensivos, e acolhidos seus argumentos para: a) excluir a responsabilidade do Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão por ausência de conduta grave que macule sua gestão no exercício de 2004; b) anular o julgado embargado pela omissão na individualização da conduta para aplicação de pena e pela inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório; c) reabrir o prazo regimental para o exercício da defesa nos autos da prestação de contas.

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, os Sr[es] José Roberto Borges da Rocha Leão e Tito Cardoso de Oliveira Neto insurgem-se contra o Acórdão 108/2011 – TCU – Plenário, que julgou a prestação de contas da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev relativa ao exercício de 2004, condenando-os à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos.

2. No que se refere à admissibilidade, este recurso deve ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 34 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

3. Quanto à alegada ausência de contraditório e de ampla defesa durante a instrução das contas anuais em questão, basta observar que o julgado recorrido tratou adequadamente a questão, conforme se vê no trecho do relatório que incorporei às minhas razões de decidir, **in verbis**:

"33. A esse respeito, bem como sobre a ausência de previsão para realização de nova audiência para fins de julgamento de mérito das contas, reproduzimos a seguir trecho do Voto condutor do Acórdão nº 1481/2005-1ª Câmara, da lavra do Ministro-relator Marcos Vinicios Vilaça:

'5. Entendo ser adequada a posição da Secex/RJ no concernente a esses dois ex-administradores públicos. Em caso semelhante ao presente, já expus meu entendimento quanto ao assunto. Reproduzo parte do meu voto, que conduziu o Acórdão nº 1.481/2005-TCU-1ª Câmara:

'5. Concordo com o entendimento que se depreende da instrução da unidade técnica, de que o ato ali tido como irregular foi de gravidade suficiente para macular a gestão do responsável, posição ratificada pelo MP/TCU, que ressalvou que não caberia a aplicação de multa ao responsável, já apenado pelo ato no processo de fiscalização correspondente. Resta, portanto, o julgamento pela irregularidade das contas.

6. Quanto à suposta necessidade de uma nova audiência do responsável, alegada pelo MP/TCU, para "avaliação se os ditos atos isolados, em conjunto com os demais que foram objeto de audiência nas contas, devem ser considerados graves o bastante para macular o conjunto da gestão", torno a dizer que o responsável já foi chamado em audiência para cada uma das irregularidades aqui examinadas, mesmo as relativas a processos conexos de fiscalização. Não há previsão regimental para nova defesa, agora do conjunto dos atos considerados irregulares, cujo juízo acerca da sua gravidade é atribuição deste Tribunal. Não podendo mais se defender quanto ao mérito de cada uma das irregularidades constatadas, não vejo

justificativas para que se conceda ao responsável a prerrogativa de argumentar sobre ou se defender da maior ou menor gravidade de seus atos avaliados conjuntamente.

7. A prosperar a tese da instauração do contraditório exclusivamente para o conjunto dos atos de gestão – de caráter peculiaríssimo já que não se poderia adentrar o mérito de cada uma das irregularidades apuradas – poder-se-ia alegar também a necessidade de nova audiência mesmo nas contas ordinárias cujos méritos não são influenciados por irregularidades apuradas em processos conexos, uma vez que, de maneira geral, por questões de ordem prática, a apuração, defesa e análise das irregularidades ali constatadas são feitas individualmente, para, somente ao final do exame, serem avaliadas em seu conjunto para gradação da irregularidade da gestão. O fato de a apuração da irregularidade ter-se realizado em outro processo não afeta essa avaliação do conjunto da gestão, que é feita ao final do exame das contas, desde que, naqueles autos, tenha-se obedecido às exigências que caracterizam o devido processo legal e que, no exame das contas, esteja demonstrada a avaliação da irregularidade no contexto dos demais atos de gestão do período, conforme se verifica no presente caso.'

6. Da mesma forma, neste processo, não há necessidade de nova manifestação do responsável, uma vez que, em relação a cada irregularidade verificada, já houve a devida constituição do contraditório e a possibilidade de ampla defesa pelos gestores. Como afirmei no voto acima transcrito, não há previsão regimental ou legal para nova audiência. Além disso, verificados indícios de malversação de recursos públicos, cabe ao responsável apresentar seus esclarecimentos sobre os fatos e não opinar sobre as consequências dessas anormalidades na sua gestão. Este juízo é exclusividade do órgão de controle.'

34. Nesse sentido, podemos citar ainda os Acórdãos nos 3079/2003-1ª Câmara, 471/2002-2ª Câmara e 2001/2003-2ª Câmara, em que o julgamento de mérito pela irregularidade das contas não foi precedido de nova audiência ou citação dos responsáveis."

4. Destaco, ainda, que as condutas irregulares dos embargantes foram devidamente individualizadas e analisadas nos autos que compuseram o conjunto das contas anuais da Dataprev, exercício de 2004, quais sejam:

a) TC 012.633/2005-8 (Relatório de Auditoria – Acórdão 1573/2008-Plenário) – as condutas irregulares dos embargantes foram individualizadas no item 39 do relatório que compõe o julgado ora embargado;

b) TC 020.404/2004-1 (Representação – Acórdão 823/2005-Plenário) – a participação do Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão em irregularidade apurada no processo ficou assente nos itens 50 e 51do relatório que compõe o julgado ora embargado;

c) TC 020.400/2004-2 (Representação – Acórdão 361/2007-Plenário) – a irregularidade que vinculou a participação dos embargantes, levando-os à condenação, inclusive com a imputação de multa, está indicada no item 55 do relatório que compõe o julgado ora embargado;

d) TC 013.715/2004-1 (Representação – Acórdão 481/2007-Plenário, confirmado pelo Acórdão 1323/2008-Plenário) – as irregularidades que sujeitaram o Sr. José Roberto Borges da Rocha Leão à condenação, inclusive com a imputação de multa, estão apontadas nos itens 57 a 59 do relatório que compõe o julgado ora embargado.

5. Como se pode notar, não há como se sustentar a alegação dos embargantes sobre ausência de individualização de suas condutas nos autos da prestação de contas ou mesmo de prejuízo ao princípio da proporcionalidade.

6. A respeito da motivação da pena imputada aos embargantes, de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos, basta citar trechos do parecer do Ministério Público que aderi aos fundamentos de minhas razões de decidir:

"2. Dentre essas irregularidades destaco a contratação da empresa Cobra Tecnologia S/A sem justificativa razoável de interesse público, para atuar como intermediária da empresa Unisys do Brasil

Ltda. Nesse caso, houve a atuação do Ministério Público Federal, o que levou o ressarcimento pela Cobra à Dataprev de mais de R$ 5 milhões, em razão de pagamentos indevidos pela intermediação.

3. A contratação da empresa Cobra Tecnologia S/A por diferentes órgãos e empresas públicas federais foi recorrente e objeto de apreciação por esta Corte em diversos momentos, em que foi apontada a irregularidade da opção pela contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação (Decisão nº 496/99-Plenário, Acórdão nº 615/2005-Plenário, Acórdão nº 648/2007-Plenário, Acórdão nº 1.705/2007-Plenário, Acórdão nº 127/2007-2ª Câmara).

(...)

5. A contratação da empresa Cobra pela Dataprev, como integradora de soluções, nada mais fez que onerar os cofres públicos, já que os serviços eram prestados efetivamente pela Unisys, fato que fundamentou a instauração de tomada de contas especial, em vista da configuração de débito, pois a Dataprev desembolsou valores superiores aos que teria pago, caso contratasse diretamente a Unisys.

8. Na análise das presentes contas anuais, a unidade técnica ainda relaciona outros Acórdãos em que o TCU apenou com multa os responsáveis da Dataprev, devido a diferentes irregularidades identificadas (Acórdãos nºs 1.573/2008-Plenário, 823/2005-Plenário, 361/2007-Plenário e 481/2007-Plenário).

9. O último Acórdão citado no parágrafo anterior tratou de representação que apontou irregularidades em processos licitatórios da Dataprev que visavam à locação de microcomputadores para as agências da Previdência (TC 013.715/2004-1). O Tribunal exarou diferentes Acórdãos tratando do caso, em que destaco trecho do Voto que fundamentou o Acórdão nº 101/20006-Plenário:

(...)

11. A empresa, mesmo ciente da existência de Representação no TCU e de contestação judicial na Seção Judiciária do Distrito Federal, com relação ao Pregão nº 39/2004, resolveu lançar novo certame (Pregão nº 41/2004), posteriormente revogado, com objeto semelhante, que incluía a opção por locação de equipamentos.

(...)

Pela gravidade das irregularidades descritas em diferentes processos, que resultaram na aplicação de duas ou mais multas aos responsáveis, entendo pertinente, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, sugerir, em acréscimo à proposta de encaminhamento da unidade técnica, a declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública dos Srs José Jairo Ferreira Cabral, Antônio Carlos Alves Carvalho, Carlos Alberto Jacques de Castro, José Roberto Borges da Rocha Leão, Sérgio Paulo Veiga Torres e Tito Cardoso de Oliveira Neto."

7. Pelo visto, não houve omissão de motivos para a imputação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos.

8. Feitos esses registros, não observo qualquer desrespeito ao devido processo legal ou cerceamento de defesa ou de contraditório na instrução e no julgamento das contas da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev), relativas ao exercício de 2004 (Acórdão 108/2011).

Assim, inexistindo as omissões, obscuridades ou contradições alegadas, são improcedentes estes embargos, razão pela qual VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 756/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.921/2005-9.
1.1. Apenso: 020.404/2004-1
2. Grupo II – Classe – Embargos de Declaração.
3. Embargantes: José Roberto Borges da Rocha Leão (151.646.164-91); Tito Cardoso de Oliveira Neto (000.479.612-87).
4. Unidade: Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev/MPS (42.422.253/0001-01).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex/RJ).
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF 6546); Tathiana Conde Villeth Cobucci (OAB-DF 30.398); Gabriel de Britto Campos (OAB-DF 15.219); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB-DF 22.298).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelos Sr[es] José Roberto Borges da Rocha Leão e Tito Cardoso de Oliveira Neto, que se insurgem contra o Acórdão 108/2011 – TCU – Plenário, que julgou a prestação de contas da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev, relativa ao exercício de 2004, condenando-os à inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por cinco anos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos Sr[es] José Roberto Borges da Rocha Leão e Tito Cardoso de Oliveira Neto, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos embargantes;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0756-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 013.718/2010-0
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Secretaria Executiva do Ministério da Saúde – SE/MS.
Responsável: Márcia Bassit Lameiro da Costa Mazzoli (CPF 059.857.811-00).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DE CONTROLES GERAIS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES, PRECARIEDADES E OPORTUNIDADES DE MELHORIA. IRREGULARIDADES TRATADAS EM PROCESSO ESPECÍFICO. DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E ALERTAS.

RELATÓRIO

A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti realizou auditoria na Secretaria Executiva do Ministério da Saúde – SE/ME, no período de 24/5 a 9/7/2010, com o objetivo de avaliar controles gerais de tecnologia da informação – TI e verificar se estão de acordo com a legislação pertinente e com as boas práticas de governança de TI.

2. As ocorrências detectadas foram apresentadas pela equipe de auditoria nos seguintes termos (fls. 63/75):

"**3 – ACHADOS DE AUDITORIA**

3.1 – Inexistência do PDTI

3.1.1 – Situação encontrada:

O órgão declarou que a elaboração do PDTI do órgão foi concluída em abril de 2010. Entretanto, a formalização e publicação do documento no âmbito do Ministério dependem de constituição do comitê que será responsável pela revisão e aprovação do documento.

Neste caso, a ausência de formalização e publicação caracteriza a própria inexistência do PDTI, que só terá validade quando devidamente publicado no âmbito do Ministério, fato que não ocorreu durante a execução desta fiscalização.

3.1.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Ações de TI não alinhadas ao negócio (efeito potencial).

3.1.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput.

Decreto Lei 200/1967, art. 6º, inciso I e art. 7º

Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008, art. 2º, inciso X; art. 3º; art. 4º, inciso III.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO1 – Planejamento Estratégico de TI.

3.1.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 2 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti (Anexo 1, folha 3).

Resposta ao item 2.2 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 8)

3.1.5 – Conclusão da equipe:

A instituição não possui um Plano Diretor de Tecnologia da Informação.

3.1.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao previsto na Instrução Normativa – SLTI/MPOG 4/2008, art. 3º, elabore e aprove um Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI, observando as diretrizes constantes na Instrução

Normativa – SLTI/MPOG 4/2008, art. 4, III, e as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI.

3.2 – Papel sensível exercido por não servidor.

3.2.1 – Situação encontrada:

O representante do auditado enviou, como resposta ao item 3.4 do Ofício de Comunicação de Auditoria 396/2010-Sefti/TCU, uma planilha com a lista de todas as coordenações previstas no Datasus que são ocupadas por servidores públicos não pertencentes à carreira do Ministério do Saúde ou por profissionais nomeados exclusivamente em cargos em comissão. Dessa maneira, entende-se que o representante do auditado considera papel sensível de TI somente aqueles que ocupam cargos da coordenação e da coordenação geral no Datasus.

No âmbito desta auditoria, contudo, consideram-se papéis sensíveis todos aqueles que envolvam o planejamento, coordenação, supervisão e controle (conforme preconiza o Decreto-Lei 200/1967 em seu art. 10, §7º).

Constatou-se que o profissional Rodrigo Hitoshi foi signatário do Contrato 0901020.001, da modalidade 'por produto', e cujo objeto é (extrato do DOU à fl. 161 do anexo 1):

garantir a Cooperação e Assistência Técnica entre MS e a OPAS/OMS para viabilizar a implantação e qualificação do modelo de atenção condizente com os propósitos do SUS, buscando dar efetividade aos princípios pressupostos pela Lei Orgânica da Saúde e apoiar o desenvolvimento de Tecnologias e instrumentos de fortalecimento da Atenção Básica no Brasil, através da estratégia da Saúde da Família e da Política Nacional de Alimentação e Nutrição.

O nome do profissional Rodrigo Hitoshi consta dos artefatos relacionados ao projeto AMQ e enviados à equipe de auditoria, tais como o 'plano de projeto' e 'documento de consenso'. Assim, depreende-se que o profissional foi contratado como Consultor OPAS para prestar serviços associados ao(s) produto(s) previstos no contrato supramencionado ao Ministério da Saúde.

No cabeçalho desses documentos, o profissional consta como responsável pelo projeto AMQ, exercendo, portanto uma atividade típica de planejamento e supervisão típica de servidor público, porém contratado pela OPAS/OMS.

Outro caso envolve as atividades desenvolvidas pelo profissional Rogério Sugai Mortoza. Segundo o relatório do TC 027.963/2009-2, que subsidiou o Acórdão 1.617/2010-Plenário, o profissional em questão, embora ocupe o cargo de Assessor de TI, não possui qualquer vínculo formal com o Ministério da Saúde. Reproduz-se o excerto integral para melhor entendimento:

25. No curso da análise dessa questão, em consulta ao Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape), não foi identificado o vínculo existente entre o Sr. Rogério Sugai Mortoza e o MS, se de servidor efetivo ou de cargo comissionado.

26. Questionado sobre isso (fl. 230; principal, vol. 1), o MS apresentou documentação no qual consta que o Sr. Rogério Sugai Mortoza é bolsista da Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde (Fiotec). Essa fundação é uma entidade de direito privado que presta apoio técnico e operacional ao desenvolvimento de projetos da Fundação Osvaldo Cruz (Fiocruz), sendo esta vinculada ao MS (fls. 272-280; principal, vol. 1).

O fato de o profissional ser assessor de TI da Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde comprova o exercício de função que exige a execução de tarefas de planejamento e controle, mesmo sem pertencer formalmente ao seu quadro de servidores.

Para comprovar a sua atuação, basta verificar que a motivação da contratação (Anexo III, fls. 2-28) bem como o termo de referência (Anexo III, fls. 29-52) que subsidiaram a assinatura do Contrato 72/2010, por meio de adesão a registro de preços, foram elaborados e assinados pelo Sr. Rogério Sugai Mortoza. A elaboração de tais documentos da contratação constitui tarefa sensível de gestão (conforme art. 2º, IX da IN – SLTI/MP 4/2008), cuja responsabilidade pela execução é inerente aos servidores formalmente nomeados para o Ministério da Saúde.

Diante das evidências apresentadas, constata-se que há papéis sensíveis do Ministério da Saúde que são exercidos por não servidores do órgão, contrariando o disposto no art. 10, §7º do Decreto-lei 200/1967.

3.2.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Comprometimento com relação à segurança e efetividade na execução de atividades sensíveis de TI sob responsabilidade de não servidores do ente (efeito potencial).

3.2.3 – Critérios:

Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008, art. 2º, inciso IX.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO4.13 – Pessoal chave de TI.

3.2.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.452/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 4 do Ofício de Requisição 01-602/2010-Sefti (Anexo 1, fl. 160)

Diário Oficial da União, Seção 3, 14/09/2009, fl. 112 (Anexo 1, fl. 161).

3.2.5 – Conclusão da equipe:

Constatou-se que há papéis sensíveis de TI que são executados por profissionais que não pertencem ao quadro de servidores do Ministério da Saúde.

3.2.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção às disposições contidas no Decreto-Lei 200/1967, art. 10, §7º, ocupe todos os papéis sensíveis (que executam tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle) com servidores públicos.

3.3 – Inadequação do quadro de pessoal de TI.

3.3.1 – Situação encontrada:

O gestor apresentou um documento resultante de um projeto de gestão para resultados do Ministério da Saúde. Trata-se especificamente do relatório 3, que em seu sumário executivo contém resultados que previam detalhar, formalizar e implantar a nova estrutura organizacional do Ministério da Saúde e planejar a força de trabalho da Secretaria Executiva e das demais secretarias e unidades da administração indireta.

O item 3.7 do supracitado documento traz o estudo sobre o dimensionamento da força de trabalho no Datasus, que aborda os objetivos legais do Departamento, a situação da época da força de trabalho (abril de 2009), os fatores críticos para o dimensionamento da força de trabalho, os relatos da oficina de dimensionamento da força de trabalho e, por fim, a proposição de dimensionamento da força de trabalho do Datasus.

Merece destaque o resultado do estudo, que prevê o provimento de 166 profissionais até o final de 2011, em virtude da substituição de terceirizados e aposentadorias (fl. 165, arquivo 'DIMENSIONAMENTO Datasus.pdf' constante do CD à fl. 3 do Anexo 1), ressaltando ainda que as unidades regionais do Datasus não foram contempladas no estudo.

Impende ressaltar, ainda, que o estudo não se restringiu a avaliação quantitativa dos profissionais. As principais competências relacionadas aos perfis profissionais também foram citadas, o que caracterizou o estudo de adequabilidade qualitativa da estrutura de pessoal do Datasus.

Ante a existência de estudo fundamentado, fica evidenciada a inadequação do quadro de pessoal do Datasus.

3.3.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Comprometimento da execução de atividades da área de TI por falta de quadro técnico qualificado (efeito potencial).

Dependência de empresas terceirizadas (efeito potencial).

3.3.3 – Critérios:

Decreto 5.707/2006, art. 1º, inciso III; art. 3º, inciso III.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO4.12 – Pessoal de TI.

3.3.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 3.6 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti (Anexo 1, fl. 3).

3.3.5 – Conclusão da equipe:

O quadro de pessoal de TI da instituição é inadequado, tanto sobre o ponto de vista quantitativo quanto qualitativo.

3.3.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), envide esforços, inclusive junto ao Ministério do Planejamento, para que a área de TI seja dotada de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, possibilitando o atendimento às necessidades institucionais, atentando para as orientações contidas no Cobit 4.1, PO 4.12 – Pessoal de TI.

3.4 – Falhas no orçamento de TI constante da LOA.

3.4.1 – Situação encontrada:

Em resposta ao item 4 do Anexo I ao Ofício de Comunicação de Auditoria 396/Sefti-TCU, a instituição enviou cópia da Lei 12.204/2010 (LOA 2010) e alguns de seus excertos (Volume II, que trata da consolidação dos programas de governo; e o Volume IV, que traz o detalhamento das ações dos órgãos do Poder Executivo).

Em entrevista, o gestor afirmou que a solicitação do orçamento de TI é feita com base nos valores históricos alocados em anos anteriores e na estimativa dos custos das contratações previstas. Ratificou, ainda, a informação de que a alocação dos custos de TI não é realizada por área de negócio.

Além disso, em virtude da ausência do PDTI (conforme relatado no achado 'Inexistência do PDTI'), não há vinculação entre os gastos previstos no orçamento com as ações previstas nos planos estratégicos ou táticos de TI.

3.4.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de inexecução de serviços por falta de previsão orçamentária (efeito potencial).

3.4.3 – Critérios:

Lei 12.017/2009, art. 9º, inciso II.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO5.3 – Orçamentação de TI.

Norma Técnica – MPOG – Gespública – Instrumento para Avaliação da Gestão Pública – Ciclo 2010 – critério de avaliação 7.3.

3.4.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 4 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 3).

Resposta ao item 7.15 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 12)

3.4.5 – Conclusão da equipe:

Embora conste do PLOA 2010 a segregação do crédito orçamentário de TI pelos elementos e subelementos associados a despesas de TI, há falhas no processo de elaboração do orçamento de TI, tendo em vista que a alocação dos custos de TI não se vincula com as ações estratégicas de TI e não é realizada por área de negócio.

3.4.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria Executiva do Ministério da Sáude, que aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento das disposições contidas Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira que as solicitações de orçamento das despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, Processo PO5.3 – Orçamentação de TI e no Gespública, critério de avaliação 7.3.

3.5 – Falhas no processo de software.

3.5.1 – Situação encontrada:

Em atenção ao questionamento 5.1 do Ofício de Requisição 396/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 3) da equipe de auditoria, a Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde apresentou o PGDS – Processo de Gerenciamento e Desenvolvimento de Sistemas – UAPP/Datasus – Ministério da Saúde (arquivo \Ref._Ofício399_2010Sefti_AnexoI\5 – Processo de Desenvolvimento de Software\5.1\UAPP DATASUS – Metodologia.pdf, constante do CD à fl. 3 do Anexo 1). O documento ilustra o processo de

software utilizado pelo Datasus, cujo objetivo é o de ‘auxiliar o Datasus na iniciação, planejamento, execução, monitoramento e encerramento de seus projetos, por meio das melhores práticas de gerenciamento disponíveis pelo mercado e as já adotadas pelo Datasus’ (item 1.2 do documento).

O PGDS é dividido em três seções: 1) Introdução; 2) Papéis e responsabilidades e 3) Fases do Ciclo de vida do projeto. Essa fiscalização se restringiu a analisar pontos específicos do processo de software, como a descrição dos papéis e responsabilidades, das atividades e de alguns artefatos previstos.

Na seção 2 do PGDS, estão presentes os papéis e responsabilidades previstos pelo processo, a saber: UAPP, Líder de Projetos, Técnicos e Cliente. É de se ressalvar, neste caso, que não há a previsão do papel de usuário. Este não se confunde com o papel de cliente, que tipicamente atua em atividades de gestão das demandas e não necessariamente como usuário final do produto de software. Além disso, pode-se destacar que o papel ‘Técnicos’ previsto no PGDS é muito genérico, podendo abranger profissionais de diversos perfis e competências, como, por exemplo, ‘analistas de requisitos’, ‘desenvolvedores’, ‘analistas de teste’, arquitetos de software etc. Esse generalismo torna difícil o entendimento sobre as competências e perfis necessários para executar algumas atividades associadas ao papel ‘Técnico’.

A seção 3 do documento traz as atividades e artefatos previstos no PGDS. O item 5.1 ilustra o fluxo de projeto de desenvolvimento (Fase de Execução) que contém, entre outros elementos, as atividades associadas aos perfis ‘cliente’, ‘UAPP’, ‘Líder de Projetos’ e ‘Técnico’, bem como os seus artefatos. Nesse fluxo, é possível notar que estão previstos artefatos relacionados ao aceite formal do produto e às eventuais solicitações de mudança que ocorram durante o projeto.

Para verificar o uso do processo apresentado em um projeto real, foi solicitado ao auditado, por meio do questionamento 3 do Ofício de Requisição 1/602-TCU/Sefti, para um projeto em andamento ou finalizado, o documento de requisitos, composto minimamente de uma lista de requisitos e de especificações de casos de uso; o registro de aceite dos requisitos e registro de histórico das mudanças nos requisitos. Da análise dos artefatos entregues (arquivos compactados em \Questão 3 e 4\Documentos_anexos_questões 3 e 4\AMQ.zip, constante do CD à folha 160 do Anexo 1), concluiu-se que as ‘listas de casos de uso’ e o ‘documento de consenso’ equivalem aos documentos de requisitos. Entretanto, não consta de nenhum desses documentos as assinaturas dos responsáveis envolvidos, o que corresponde ao registro de aceite destes. Questionado, o gestor Francisco José Marques afirmou que parte dos requisitos produzidos pelo processo de software não são assinados pelos clientes, em virtude da dificuldade em obter essas assinaturas devido à cultura do local.

O gestor informou, ainda, à equipe de auditoria que o processo de software do Datasus está sendo continuamente melhorado, mas que ainda não havia sido aprovado e publicado para uso no Ministério da Saúde.

3.5.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Inexistência de parâmetros de aferição de qualidade para contratação de desenvolvimento de sistemas (efeito potencial).

Deficiência no processo de contratação, decorrente da inexistência de metodologia que assegure boa contratação de desenvolvimento de sistemas (efeito potencial).

3.5.3 – Critérios:

Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008, art. 12, inciso II.

Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO8.3 – Padrões de desenvolvimento e de aquisições.

3.5.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 5.1 do Ofício de Requisição 396/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 3).

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.452/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 3 do Ofício de Requisição 01-602/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 160).

3.5.5 – Conclusão da equipe:

O processo de software do órgão apresenta falhas na definição dos papéis e responsabilidades, bem como não foi aprovado e publicado oficialmente para uso no Ministério da Saúde.

3.5.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inc. IX, e às disposições contidas na Instrução Normativa – SLTI/MPOG 4/2008, art. 12, II, aperfeiçoe seu processo de software previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de software, vinculando o contrato com o processo de software, sem o qual o objeto não estará precisamente definido.

Recomendar ao Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), quando do aperfeiçoamento de seu processo de software, considere as normas NBR ISO/IEC 12.207 e 15.504.

3.6 – Falhas no processo de gerenciamento de projetos.

3.6.1 – Situação encontrada:

Em resposta ao item 7.1 do Ofício de Requisição 396/2010-Sefti, a instituição apresentou o PGDS – Processo de Gerenciamento e Desenvolvimento de Sistemas – UAPP/Datasus – Ministério da Saúde (arquivo \Ref._Ofício399_2010Sefti_AnexoI\5 – Processo de Gerenciamento de Projetos\6.1\UAPP DATASUS – Metodologia.pdf, constante do CD à fl. 3 do Anexo 1) e o Guia de Referência em Projetos do EGPP – Escritório de Gestão de Projetos e Processos (arquivo \Ref._Ofício399_2010Sefti_AnexoI\5 – Processo de Gerenciamento de Projetos\6.1\Guia de Projetos.pdf, constante do CD à fl. 3 do Anexo 1).

O primeiro documento ilustra o processo de software utilizado pelo Datasus (PGDS), cujo objetivo é o de 'auxiliar o Datasus na iniciação, planejamento, execução, monitoramento e encerramento de seus projetos, por meio das melhores práticas de gerenciamento disponíveis pelo mercado e as já adotadas pelo Datasus' (item 1.2 do documento). O PGDS é dividido em três seções: 1) Introdução; 2) Papéis e responsabilidades e 3) Fases do Ciclo de vida do projeto. Por estarem previstas no PGDS, o processo de gerenciamento de projetos refere-se exclusivamente aos projetos de software, não sendo, portanto, aplicável ao gerenciamento de quaisquer tipos de projetos de TI.

O segundo documento apresentado pela instituição (EGPP), tem como objetivo definir o processo de planejamento, execução e supervisão dos projetos, descrevendo os relacionamentos, as atividades e as responsabilidades de cada participante nessas tarefas (seção I, introdução).

Observa-se que o processo de gerenciamento de projetos é abordado em dois documentos com objetivos e conteúdos distintos. Para ilustrar as diferenças, basta comparar a lista de papéis presentes nas duas metodologias. O PGDS não contempla o papel de 'patrocinador do projeto', enquanto o EGPP descreve de maneira explícita e detalhada as responsabilidades desse papel em cada uma das fases do projeto. Da mesma maneira, não há previsão no PGDS do papel de gestor de negócio no projeto, conforme descreve o Guia de Referência em Projetos (p. 14 do arquivo 'Guia de Projetos.pdf' constante do CD à fl. 3 do Anexo 1). Diante disso, conclui-se que o processo previsto no Guia de Referência em Projetos (EGPP), embora genérico e aplicável a todos os projetos, é diferente do excerto relacionado a gerenciamento de projetos de software presente no PGDS.

O item 4 do Ofício de Requisição 1-602/Sefti/TCU solicitou à instituição os seguintes artefatos relacionados ao gerenciamento de projetos: 1) Definição do escopo; 2) Cronograma; 3) Orçamento; 4) Lista de riscos (com seus respectivos tratamentos previstos); 5) Fases do ciclo de vida do projeto; e 6) Plano para execução do projeto homologado por todos os envolvidos. Em resposta, foram enviados uma série de documentos, entre eles o Documento de Consenso (Escopo), GPD-005-Cronograma, MS_AMQ_MODULO_02_PPF, Plano de Projeto e Proposta de Projeto (arquivos compactados em \Questão 3 e 4\Documentos_anexos_questões 3 e 4\AMQ.zip, constante do CD à folha 160 do Anexo 1).

Segundo o gestor, os documentos 'Plano de Projeto' e 'Proposta de Projeto' possuem um levantamento preliminar dos riscos do projeto. Da análise dos artefatos, a equipe de auditoria verificou que o levantamento dos riscos foi realizado de maneira parcial, considerando as atividades previstas pelo Guia de Referência em Projetos. Nota-se, portanto, que para o caso dos artefatos enviados, as atividades associadas ao gerenciamento de riscos previstas no Guia de Referência em Projetos não foram executadas, o que possibilita concluir que o processo previsto no Guia não foi seguido para o projeto em questão.

Além disso, não constam de nenhum dos documentos enviados as assinaturas dos responsáveis envolvidos, o que corresponde ao registro de homologação destes, conforme solicitado no Ofício de

Requisição 1-602/Sefti/TCU. Em entrevista o gestor Francisco José Marques afirmou que parte dos requisitos produzidos pelo processo de software não são assinados pelos clientes, em virtude da dificuldade em obter essas assinaturas devido à cultura do local.

O gestor informou ainda à equipe de auditoria que o processo de gerenciamento de projetos do Datasus está sendo continuamente melhorado, mas que na data da auditoria ainda não havia sido aprovado e publicado para uso no Ministério da Saúde.

3.6.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de insucesso de projetos/processos relevantes, por falhas na estrutura de gestão de projetos (efeito potencial).

3.6.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO10.2 – Estrutura de gerência de projetos.

3.6.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 6.1 do Ofício de Requisição 396/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 3).

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.452/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 4 do Ofício de Requisição 01-602/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 160).

3.6.5 – Conclusão da equipe:

Embora exista um processo de gerenciamento de projetos de TI em uso na instituição, este não foi plenamente executado no projeto avaliado, bem como não foi aprovado e publicado oficialmente para uso no Ministério da Saúde.

3.6.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), aperfeiçoe seu processo de gerenciamento de projetos, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e do PmBok, dentre outras boas práticas de mercado.

3.7 – Inexistência do processo de gestão de incidentes.

3.7.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não implementa processo de gestão de incidentes relacionados aos serviços de TI.

3.7.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Ocorrência de incidentes sem o devido gerenciamento (efeito potencial).

3.7.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput .

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, DS8 – Gerenciar incidentes e service desk.

3.7.4 – Evidências:

Resposta ao item 7.6 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 11).

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 7 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti . (Anexo 1, fl. 3).

3.7.5 – Conclusão da equipe:

O órgão não implementa processo de gestão de incidentes relacionados aos serviços de TI.

3.7.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implemente processo de gestão de incidentes de serviços de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000 e a NBR 27.002).

3.8 – Inexistência do processo de gestão de configuração

3.8.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não implementa processo de gestão de configuração.

3.8.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Desatualização ou deficiência da configuração dos ativos de TI (efeito potencial).

3.8.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, DS9 – Gerenciar Configurações.

3.8.4 – Evidências:

Resposta ao item 7.6 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 11).

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 7 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti (Anexo 1, fl. 3).

3.8.5 – Conclusão da equipe:

O órgão não implementa processo de gestão de configuração.

3.8.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implemente processo de gestão de configuração de serviços de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000).

3.9 – Inexistência do processo de gestão de mudanças.

3.9.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não implementa processo de gestão de mudanças.

3.9.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não avaliação do impacto de eventuais mudanças (efeito potencial).

Solicitações de mudanças não controladas (efeito potencial).

3.9.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, AI6 – Gerenciar mudanças.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, 12.5.1 – Procedimentos para controle de mudanças.

3.9.4 – Evidências:

Resposta ao item 7.6 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 11)

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 7 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti . (Anexo 1, fl. 3)

3.9.5 – Conclusão da equipe:

O órgão não implementa um processo de gestão de mudanças.

3.9.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17.799:2005, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000).

3.10 – Inexistência de Política de Segurança da Informação e Comunicações (Posic).

3.10.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não possui Política de Segurança da Informação e Comunicações (Posic).

3.10.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Falhas nos procedimentos de segurança (efeito potencial).

3.10.3 – Critérios:

Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, inciso VII.

Norma Complementar 3/IN01/DSIC/GSIPR.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 5.1 – Política de segurança da informação.

3.10.4 – Evidências:

Resposta ao item 7.2 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 10).

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 8 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti. (Anexo 1, fl. 3).

3.10.5 – Conclusão da equipe:

Não existe Política de Segurança da Informação e Comunicações (Posic).

3.10.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º VII, implante Política de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR.

3.11 – Inexistência de classificação da informação.

3.11.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não classifica as informações sob sua responsabilidade.

3.11.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de divulgação indevida de informação restrita (efeito potencial).

3.11.3 – Critérios:

Decreto 4.553/2002, art. 6º, § 2º, inciso II; art. 67.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 7.2 – Classificação da informação.

3.11.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 8 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti (Anexo 1, fl. 3).

Resposta ao item 7.1 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl.10).

3.11.5 – Conclusão da equipe:

O órgão não classifica as informações sob sua responsabilidade.

3.11.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto no Decreto 4553/2002, art. 6º, § 2º, inciso II e art. 67, crie critérios de classificação das informações a fim de que possam ter tratamento diferenciado conforme seu grau de importância, criticidade e sensibilidade, observando as práticas contidas no item 7.2 da NBR ISO/IEC 27.002.

3.12 – Inexistência de inventário dos ativos de informação.

3.12.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão realiza o inventário dos ativos de informação.

3.12.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Dificuldade de recuperação de ativo de informação (efeito potencial).

3.12.3 – Critérios:

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 7.1.1 – inventário de ativos.

3.12.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 8 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti (Anexo 1; fl.3).

Resposta ao item 7.1 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 10).

3.12.5 – Conclusão da equipe:

O órgão não realiza o inventário dos ativos de informação.

3.12.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VII c/c Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.2.1, estabeleça procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira que todos os ativos de informação sejam inventariados e tenham um proprietário responsável, observando as práticas contidas no item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002.

3.13 – Inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC).

3.13.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não instituiu a gestão de risco na organização. Entretanto, ressaltou que a área de TI do Datasus vem trabalhando no sentido de adotar as melhores práticas de gestão de risco na área de TI, e teria elaborado uma proposta de modelo de gestão aderente às recomendações do GSI/PR. Informou ainda que essa proposta de modelo de gestão refere-se apenas à área de TI.

3.13.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Desconhecimento das ameaças e respectivos impactos relacionados à segurança da informação (efeito potencial).

3.13.3 – Critérios:

Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, inciso VII.

Norma Complementar – 4/IN01/DSIC/GSIPR.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO9.4 – Avaliação de riscos.

Norma Técnica – NBR – 27005 – Gestão de riscos de segurança da informação.

3.13.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.452/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 5 do Ofício de Requisição 01-602/2010-Sefti. (Anexo 1; fl. 160).

3.13.5 – Conclusão da equipe:

A instituição não possui processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC).

3.13.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII c/c Norma Complementar – 4/IN01/DSIC/GSIPR, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação.

3.14 – Inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações.

3.14.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não designou formalmente o gestor de segurança da informação e comunicações.

3.14.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não otimização das ações de segurança da informação (efeito potencial).

3.14.3 – Critérios:

Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, inciso IV; art. 7º

Norma Complementar – 3/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação.

3.14.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.452/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 6 do Ofício de Requisição 01-602/2010-Sefti. (Anexo 1; fl.160).

3.14.5 – Conclusão da equipe:

O órgão não designou formalmente o gestor de segurança da informação e comunicações.

3.14.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar – 3/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2, nomeie gestor de segurança da informação e comunicações, observando as práticas contidas na NBR ISO/IEC 27.002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação.

3.15 – Inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (ETRI).

3.15.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que o órgão não instituiu uma equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais.

3.15.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Falhas relativas às notificações e às atividades relacionadas a incidentes de segurança em redes de computadores (efeito potencial).

3.15.3 – Critérios:

Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, inciso V.

Norma Complementar – 5/IN01/DSIC/GSIPR.

3.15.4 – Conclusão da equipe:

O órgão não instituiu uma equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais.

3.15.5 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, observando as práticas contidas na Norma Complementar 05/IN01/DSIC/GSIPR.

3.16 – Inexistência de plano anual de capacitação.

3.16.1 – Situação encontrada:

Em resposta ao item 1 do Ofício de Requisição 2-602/2010/TCU/Sefti, a instituição declarou que não possui um Plano de Capacitação para o ano de 2010.

A instituição ressaltou ainda que foi criada no Ministério da Saúde a coordenação de desenvolvimento institucional por competências, subordinada a coordenação geral de inovação gerencial. Segundo a resposta, dentre as competências da área, está a de elaborar o plano anual de capacitação do Ministério da Saúde e dos hospitais federais.

A responsável afirmou ainda estar envidando esforços, em conjunto com a Codep/CGRH para a elaboração do plano de 2010, estimando estar com a versão final até o dia 25/07/2010.

3.16.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não otimização do potencial dos recursos humanos (efeito potencial).

Desatualização do quadro de pessoal em termos de conhecimento/capacitação (efeito potencial).

3.16.3 – Critérios:

Decreto 5707/2006, art. 5º, § 2º

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO7.2-Competências Pessoais.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO7.4 – Treinamento do Pessoal.

Portaria – MP 208/2006, art. 2º, inciso I; art. 4º

3.16.4 – Evidências:

Ofício MS/SE/GAB 1.568 (fl. 20).

Comunicação eletrônica entre a equipe de auditoria e a coordenadora de desenvolvimento institucional por competências do Ministério da Saúde (fls. 35-36).

3.16.5 – Conclusão da equipe:

A instituição não possui um plano anual de capacitação para o ano de 2010.

3.16.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério da Saúde que, em atenção às disposições contidas no Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria – MP 208/2006, art. 2º, I e art. 4º, elabore plano anual de capacitação.

Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, quando elaborar o próximo Plano Anual de Capacitação, contemple ações de capacitação voltadas para a gestão de Tecnologia da Informação, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processos PO7.2 – Competências Pessoais e PO7.4 – Treinamento do Pessoal.

3.17 – Inexistência de avaliação da gestão de TI.

3.17.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou, de acordo com a resposta ao item 1.2 do Questionário PefilGovTI-2010, que não estabeleceu indicadores ou objetivos de desempenho de gestão e de uso corporativos de TI, e também que não recebe ou avalia regularmente informações sobre o desempenho relativo à gestão e uso de TI.

3.17.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Impossibilidade de verificação de possibilidades de melhoria (efeito potencial).

Decisões gerenciais baseadas em informações incompletas ou errôneas (efeito potencial).

Problemas não identificados nos serviços de TI (efeito potencial).

3.17.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME1.5 – Relatórios gerenciais.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME1.4 – Avaliar o desempenho.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME1.6 – Ações corretivas.

3.17.4 – Evidências:

Resposta ao item 1.2 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 7).

3.17.5 – Conclusão da equipe:

Não é realizada a avaliação regular do desempenho relativo à gestão e uso de TI no órgão.

3.17.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), estabeleça um processo de avaliação da gestão de TI, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos.

3.18 – Auditoria interna não apoia avaliação da TI.

3.18.1 – Situação encontrada:

O responsável declarou que não foi realizada auditoria de TI de iniciativa da própria instituição nos últimos três anos.

3.18.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Deficiências na governança de TI, gestão de riscos e controles internos (efeito potencial).

3.18.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, E2 – Monitorar e avaliar os controles internos.

3.18.4 – Evidências:

Resposta ao item 1.4 do questionário PerfilGovTI 2010 (fl. 8).

3.18.5 – Conclusão da equipe:

Pela informação prestada pelo Ministério da Saúde, de que não foi realizada auditoria de TI de iniciativa da própria instituição nos últimos três anos, afere-se que a auditoria interna, por não ter realizado auditorias de TI durante o período mencionado, não apoia a avaliação da TI do órgão.

3.18.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), promova ações para que a auditoria interna apoie a avaliação da TI, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos.

3.19 – Falhas nos controles que promovam o cumprimento da IN – 4

3.19.1 – Situação encontrada:

Em resposta ao item 10.1 do Anexo 1 do Ofício de Comunicação de Auditoria 396/2010 (fl. 58), que solicitou evidências que comprovassem a resposta ao questionamento do item 7.10 do questionário PerfilGovTI 2010, o responsável anexou os documentos ‘1 – Análise de Viabilidade_Datasus.doc’, ‘2 – Plano de Sustenção_Datasus.doc’, ‘3 – Estratégia de Contratação_Datasus.doc’, ‘4 – Análise_de_risco _Datasus.doc’ e ‘Requisição do Contratante.doc’ (Anexo 1, fl. 3, pasta Resposta_Ministério da Saúde_Of.417_2010_SEFTI\Ref._Ofício399_2010Sefti_AnexoI\10 – Processo de Contratação de Bens e Serviços de TI\10.1\10.1\IN04_modelo\IN04_DATASUS).

Trata-se de documentos que contém os itens exigidos pela IN – SLTI/MP 4/2008 (art. 8º a 15) para o planejamento das contratações de TI.

Fato é que a solicitação prevista no item 10.1 supramencionado consiste em que se comprove, por meio de evidências, que há procedimentos internos em vigor no Ministério da Saúde que auxiliam na padronização do processo de planejamento das contratações de TI (fl. 11). Os formulários enviados, que visam a dar suporte ao cumprimento da IN – SLTI/MP 4/2008 por parte dos envolvidos é um exemplo de controle. Entretanto, não foram enviadas evidências de que esse controle foi efetivamente utilizado em uma situação concreta de contratação de serviços de TI.

Além disso, o auditado não apresentou evidências em relação à requisição do item 10.2 do Ofício de Comunicação de Auditoria 396/2010, que solicitou os controles utilizados para garantir que o projeto básico ou termo de referência das contratações de TI contemple todos os elementos necessários e com

detalhamento suficiente. Foi solicitado, ainda, que o auditado apresentasse evidências de que este controle, caso existisse, era efetivamente utilizado e monitorado. A ausência dessa resposta indica que o auditado não possui os controles necessários para dar cumprimento ao art. 17 da IN – SLTI/MP 4/2008.

Da situação exposta, depreende-se que parte das exigências previstas na Instrução Normativa podem ser observadas com o uso dos formulários enviados. Não há nos autos, contudo, evidências que comprovem que esses formulários têm sido efetivamente utilizados pelo órgão. Ademais, não foram apresentadas evidências de que há controles para garantir o cumprimento dos requisitos de informação mínimos para a construção de um projeto básico ou termo de referência para contratações de serviços de TI.

3.19.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Descumprimento do processo de contratação previsto na Norma (efeito real, ante o relatado no achado 3.20).

3.19.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, AI5.4 – Adquirir recursos de TI.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, AI5.3 – Selecionar fornecedor.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME3.3 – Avaliar a conformidade com requisitos externos.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, AI1 – Identificar soluções automatizadas.

3.19.4 – Evidências:

Resposta do Ministério da Saúde (Ofício 1.235/2010/MS/SE/GAB) ao questionamento 10 do Anexo I ao Ofício 396/2010-Sefti (Anexo 1, fls. 129-142).

3.19.5 – Conclusão da equipe:

Embora a instituição possua alguns controles para auxiliar no processo de planejamento da contratação de serviços de TI, estes são insuficientes por não contemplarem todos os elementos necessários e para o planejamento da contratação, segundo o que preconizam os art. 8º a 17 da IN – SLTI/MP 4/2008. Além disso, não há evidências de que os controles apresentados foram efetivamente utilizados em um caso prático.

3.19.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério da Saúde que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), aperfeiçoe os controles destinados a promover o cumprimento do processo de planejamento previsto na Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008.

3.20 – Descumprimento do processo de planejamento de acordo com a IN – 4

3.20.1 – Situação encontrada:

Constam dos autos (Anexo III, fls. 1-81) informações sobre o processo de aquisição 25000.669584/2009-18 cujo objeto é 'Solução Integrada de Apoio à Administração de Software, Serviço de Implantação e Treinamento'. O contrato decorreu da adesão à ata de registro de preços 5/2009, decorrente do pregão eletrônico para registro de preços 8/2009 do Ministério do Turismo. Do presente processo resultou o Contrato 72/2010.

O termo de referência que justifica a contratação (Anexo III, fls. 29-52), datado de 17/12/2009, traz, entre outras informações, o objeto e a justificativa da contratação. Cabe ressaltar que se trata de contratação de serviços de TI, conforme se observa pelas soluções previstas para o objeto a ser contratado: i) fornecimento de licenças; ii) instalação e iii) treinamento; e pela análise do seguinte excerto do termo de referência (Anexo III, fl. 29):

A presente necessidade de solução tecnológica não busca apenas a simples compra de licenças de software, mas principalmente a contratação de empresa especializada na especificidade de customização da solução para a realidade deste Ministério, efetivando a integração de todos os processos institucionais e finalísticos de gestão estratégica, de forma a operar como uma solução única, integrada e sincronizada, garantindo a homogeneidade tecnológica.

Dadas as características da contratação e o fato de o órgão auditado ser parte integrante do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP), são integralmente aplicáveis a esse caso os mandamentos da IN – SLTI/MP 4/2008.

O item 5.2 do termo de referência em questão (Anexo III, fl. 52) traz a informação de que o documento fora elaborado em conformidade com as exigências constantes das fases de planejamento da contratação previstas nos termos da Instrução Normativa supramencionada.

Entretanto, em análise do teor do termo de referência, não foram identificados nos autos quaisquer referências diretas aos artefatos previstos no art. 9º da IN – SLTI/MP 4/2008, a saber: 'I – Análise de Viabilidade da Contratação; II – Plano de Sustentação; III – Estratégia de Contratação; e IV – Análise de Riscos'.

Quando não há controles que permitam avaliar o cumprimento da norma, como uma distinção explícita entre os artefatos previstos no processo de contratação, os gestores se arriscam a incorrerem em falhas que poderiam ter sido evitadas caso o planejamento da contratação previsto na norma fosse cumprido em sua plenitude.

Os efeitos do descumprimento do processo de planejamento da contratação, bem como a análise da regularidade da adesão ao registro de preços, estão sendo tratados no TC 030.133/2010-6.

3.20.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito potencial).

Falhas no Termo de Referência ou Projeto Básico (efeito real, de acordo com o achado 3.21).

3.20.3 – Critérios:

Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008, art. 9º e 11ª 16.

3.20.4 – Evidências:

Processo de aquisição de 'Solução Integrada de Apoio à Administração de Software, Serviço de Implantação e Treinamento' 25000.669584/2009-18. (Anexo 3, fls. 1-81).

3.20.5 – Conclusão da equipe:

Diante dos autos depreende-se que, para o caso do Contrato 72/2010, o processo de planejamento da contratação não foi efetuado de acordo com o que prevê a IN – SLTI/MP 4/2008, devido à ausência explícita dos artefatos previstos no art. 9º da Norma.

3.20.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério da Saúde, que planeje as contratações de serviços de Tecnologia da Informação executando o processo previsto na IN – SLTI/MP 4/2008, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo.

3.21 – Irregularidades na contratação

3.21.1 – Situação encontrada:

Foram realizados testes substantivos no Contrato 2/2008, com o objetivo de avaliar a aderência do procedimento licitatório adotado com a legislação em vigor.

Trata-se de contrato celebrado entre a União, por intermédio do Datasus, e a empresa CTIS Tecnologia S/A, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos na área de TI (Anexo III, fls. 80-89). O contrato em questão decorreu da adjudicação dos lotes I e III à contratada, por intermédio da concorrência 2/2007 (Anexo III, fl. 79).

O contrato em questão teve alguns aspectos analisados no âmbito do levantamento de auditoria 026.832/2009-6, em atendimento a despacho exarado no âmbito do processo TC 025.471/2009-8, com o seguinte objetivo:

capacitar o TCU para realização de trabalhos futuros sobre os principais sistemas de informática utilizados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, no tocante a aspectos como adequação às normas, governança em Tecnologia da informação, segurança da informação, eficiência, disponibilidade, entre outros.

O trabalho resultou na publicação do Acórdão 1.274/2010-TCU-Plenário que traz os seguintes achados relacionados ao contrato ora analisado:

1. Escolha inadequada de modalidade licitatória

Em suma, o Acórdão corrobora a posição da unidade técnica de que, seria obrigatório o uso da modalidade pregão em detrimento da concorrência, em virtude do fato de que o objeto do Contrato 2/2008 são enquadrados no conceito de bens e serviços comuns.

O item 9.1.1 do Acórdão 1.274/2010-TCU-Plenário determinou ao Datasus que:

9.1.1. em suas futuras licitações de bens e serviços de Tecnologia da Informação comuns – ou seja, que possam ser especificados em termos usuais de mercado -, adote a modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica, utilizando o entendimento do Acórdão 2.471/2008-TCU – Plenário, itens 9.2.1 a 9.2.6 .

2. Falhas nas cláusulas de penalidades

O levantamento de auditoria identificou haver falhas referentes às cláusulas de sanções administrativas do Contrato 2/2008. Concluiu-se, em suma, que as sanções, embora previstas na cláusula décima terceira do contrato, não possuem uma relação clara e objetiva entre o evento e a sanção a ele aplicável (item 365 do Relatório do Ministro Relator).

Mediante essa situação, determinou-se ao Datasus que:

em atenção ao art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei 8.666, de 1993, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, estabeleça em seus contratos administrativos, de forma objetiva, sanções específicas aos serviços executados em desconformidade, de forma proporcional ao descumprimento (item 9.1.3, Acórdão 1.274/2008-TCU – Plenário).

3. Interposição indevida de mão de obra

A unidade técnica detectou alguns indícios que, em conjunto, caracterizam o objeto do contrato como um modelo de terceirização de serviços em desacordo com a legislação e a jurisprudência do TCU. Dentre eles, destacam-se a grande quantidade de horas de execução dos serviços nas dependências do Datasus, a remuneração do trabalho por meio de homem-hora, a ingerência do Datasus no quadro de pessoal da contratada em virtude da admissão de funcionários estar condicionada à pré-aprovação do gestor e a execução do trabalho predominantemente alocativa de mão de obra. (Relatório do Ministro Relator, item 389 e subitens).

Dadas as irregularidades descritas acima e a elevada materialidade do Contrato 2/2008 (valor anual aproximado de R$ 45 milhões de reais), foram realizadas outras verificações no escopo deste trabalho, de modo a identificar outras impropriedades ou irregularidades porventura existentes no instrumento contratual e no seu processo de gestão.

Após análise dos autos, foram constatadas as seguintes impropriedades:

a) ausência de elementos básicos para o objetivo da contratação.

As seções 2 e 3 do termo de referência abordam, respectivamente, a justificativa para a contratação em análise e os resultados esperados (Anexo II, fls. 5-8). Relevante ressaltar de maneira resumida os três fatores preponderantes que justificavam a licitação segundo o gestor (Anexo II, fl. 7):

i. a execução de serviços por intermédio de emissão de ordens de serviço – OS, é importante tendo em vista a insuficiência da estrutura orgânica do Ministério da Saúde;

ii. o ritmo de mudanças do Sistema Único de Saúde (SUS) é mais veloz do que a capacidade do Datasus se adequar as novas demandas;

iii. a forma da contratação proposta é essencial para manter as ações institucionais sem prejuízos ao funcionamento do SUS.

Embora exista uma justificativa da contratação, não há no seu conteúdo quaisquer referências suficientes que permitam estabelecer a conexão entre os objetivos estratégicos do Ministério da Saúde de médio e longo prazo com os resultados esperados da contratação. Situação similar foi tratada por esta Corte de Contas por meio do item 9.3.11 do Acórdão 1.558/2003-TCU-Plenário, que determinou que, ao proceder à licitação de bens e serviços de informática, fosse elaborado minucioso planejamento em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o plano diretor de informática.

É possível notar, analisando o excerto acima, que a contratação em questão visava dotar o Datasus de força de trabalho para dar vazão as suas novas demandas. O resultado das demandas, por certo, não podia ser previsto antecipadamente, fazendo com que o modelo escolhido pelo gestor fosse a alocação de postos de trabalho executando serviços medidos por homem-hora. Isso fica evidente ao analisar o volume

estimado dos serviços para cada um dos lotes previstos no projeto básico e constatar que todos eles estão medidos em horas (Anexo II, fls. 13, 23 e 34).

Ressalta-se ainda que os resultados esperados, constantes do item 3 do Termo de Referência (Anexo II, fl. 8), são genéricos e abrangentes a ponto de não ser possível estabelecer uma medida objetiva que permita ao gestor avaliar se o resultado foi de fato atendido com a contratação. Para citar apenas um exemplo destacamos o resultado previsto de 'garantir níveis satisfatórios de qualidade e disponibilidade de serviços de missão crítica para as atividades finalísticas do SUS, bem como na automação de rotinas das atividades-meio do SUS'. O ponto central que permitiria aferir o cumprimento desse resultado esperado é a definição do que seriam qualidade e disponibilidade satisfatórias para os serviços. Essa informação, contudo, não consta dos autos analisados.

Nessa situação, torna-se impossível estabelecer a ligação entre os resultados a serem alcançados pela contratação (Anexo II, fl. 8) e a demanda prevista de serviços a serem contratados (Anexo II, fls. 13, 23 e 34), já que esta é medida por horas alocadas a perfis profissionais e os resultados esperados são excessivamente genéricos.

Os fatos de: i) a justificativa da contratação não estar alinhada aos objetivos do planejamento estratégico da organização; ii) os resultados esperados não estarem descritos em termos de economicidade e melhor aproveitamento de recursos e iii) a demanda de serviços prevista não poder ser claramente justificada por meio da análise dos resultados esperados configuram a ausência de elementos básicos para a contratação, em descumprimento ao exposto pelos art. 6º, inciso I, e art. 10, parágrafo 7º do Decreto-lei 200/1967 além dos incisos I, II e III do art. 2º do Decreto 2.271/1997.

b) falhas na estimativa de preços

Constam do item 8.2 do termo de referência, as três pesquisas de mercado que subsidiaram a estimativa de preços da contratação (Anexo II, fls. 39-43). A primeira pesquisa foi realizada no site da IDGNOW e traz uma tabela contendo os valores médio, mínimo e máximo de remuneração de alguns perfis profissionais de TI. A segunda pesquisa foi realizada no site www.rhinfo.com.br/sal-ti.htm e traz, para uma série de perfis profissionais, os respectivos valores de salários mensais e por hora. A última pesquisa foi realizada pelo próprio Ministério da Saúde, em consulta a empresas de TI em junho de 2007, e traz uma tabela com os perfis de TI e o salário mensal sugerido por cada empresa consultada.

O primeiro aspecto a ser observado ao analisar o processo de estimativa de preços é o fato de que nas três pesquisas os perfis profissionais foram descritos de maneira distinta. O perfil 'Analista de Suporte a Banco de Dados Sênior', por exemplo, só consta da última pesquisa citada. Para esse perfil, a estimativa de preços foi realizada apenas uma vez, mesmo tendo sido consideradas três pesquisas. Similares a esse caso, vários outros exemplos podem ser observados ao analisar as diferenças entre os perfis profissionais pesquisados em cada instrumento.

Além disso, a abrangência das atividades executadas por profissionais de TI torna difícil a tarefa de categorizá-los por perfis profissionais. Um analista de sistemas, por exemplo, poderá executar tarefas muito distintas em diferentes empresas e, ainda assim, ser considerado como tal por ambas. A maneira mais apropriada para estimar o custo do profissional, neste caso, seria detalhar as suas atribuições e submeter essa descrição às empresas ou instituições de pesquisa para que elas pudessem encontrar a equivalência entre o perfil desejado e a nomenclatura por ela utilizada que mais se aproximaria das funções.

Quanto à pesquisa efetuada diretamente pelo Ministério da Saúde, observa-se que as empresas as quais a solicitação de estimativa foi submetida não estão identificadas. Nesse caso, estão indisponíveis informações relevantes ao processo de estimativa, tais como a localização e o porte das empresas pesquisadas.

Além disso, não constam dos autos quaisquer evidências que comprovem que a descrição detalhada dos perfis a serem contratados (item 8.4 do Termo de Referência, Anexo II, fls. 44-53) foi enviada às empresas pesquisadas, de modo que não é possível concluir que a estimativa dos valores fornecidos é acurada às atividades que efetivamente seriam executadas pelos profissionais. Identificou-se ainda que o perfil 'Líder de Projetos', embora seja previsto pelo termo de referência, não teve seu custo orçado, o que configura lacuna no processo de estimativa.

Portanto, evidencia-se que os orçamentos utilizados para a estimativa de preços são presumivelmente incompatíveis entre si, por compararem perfis profissionais não necessariamente similares e não considerar todos os perfis necessários para a contratação. Além disso, o processo de estimativa não considerou as diferenças de mercado e o porte das empresas consultadas individualmente.

A situação descrita acima configura falha no processo de estimativa de preços, em descumprimento ao art. 7º, parágrafo 2º, II da Lei 8.666/1993.

Outros indícios de irregularidades referentes ao Contrato 72/2010, tais como a ausência do parecer jurídico no processo da contratação, falhas no termo de referência, falhas na estimativa de preços e falhas na adesão ao registro de preços, serão tratados no âmbito de representação da Unidade Técnica (TC 030.133/2010-6).

3.21.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito potencial).

3.21.3 – Critérios:

Acórdão 2471/2008, item 9.1, Tribunal de Contas da União, Plenário.

Acórdão 2471/2008, item 9.2, Tribunal de Contas da União, Plenário.

Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008, art. 9º e 17.

São também considerados critérios para este achado, de maneira geral, a Lei 8.666/1993 e a IN – SLTI/MP 4/2008.

3.21.4 – Conclusão da equipe:

Foram constatadas as seguintes impropriedades no processo de contratação referente ao Contrato 2/2008:

a) ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, em descumprimento aos art. 6º, inciso I, e art. 10, parágrafo 7º do Decreto-lei 200/1967 além dos incisos I, II e III do art. 2º do Decreto 2.271/1997;

b) falhas na estimativa de preços, em descumprimento ao art. 7º, parágrafo 2º, inciso II da Lei 8.666/1993.

3.21.5 – Proposta de encaminhamento:

Alertar ao Ministério da Saúde quanto às seguintes impropriedades constatadas no processo de contratação referente ao Contrato 2/2008:

a) ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, inciso I e art. 10, parágrafo 7º do Decreto-lei 200/1967 e art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997;

b) falhas na estimativa de preços, decorrente do descumprimento do art. 7º, parágrafo 2º, II da Lei 8.666/1993.

3.22 – Irregularidades na gestão contratual

3.22.1 – Situação encontrada:

Ainda no mesmo Contrato 2/2008 identificamos as impropriedades a seguir:

a) falhas na prorrogação do contrato

O Contrato 2/2008 tem vigência de 1/1/2010 até 31/12/2010, em função do estabelecido na Cláusula Segunda do Quarto Termo Aditivo (Anexo II, fls. 116-117).

Contudo, em análise do processo de contratação, não foram encontradas nos autos evidências suficientes que justificam que a prorrogação do Contrato 2/2008 se configura em solução vantajosa para a Administração.

Para tal, a base normativa vigente condiciona a prorrogação dos contratos à realização prévia de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos da Administração Pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa para a Administração. É importante ressaltar que a prestação de serviços a serem executados de modo contínuo, como é o caso do objeto em análise, poderão ter sua duração prorrogada em até sessenta meses com o objetivo de obter preços e condições mais vantajosas. Para subsidiar a prorrogação, portanto, é obrigação do gestor comprovar que os preços e condições do contrato vigente se justificam, sob pena de claro descumprimento da lei.

Devido à ausência de elementos que comprovem a manutenção da vantajosidade econômica da avença, a prorrogação referente ao quarto termo aditivo do Contrato 2/2008 descumpre o estabelecido pelos art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 e art. 30, parágrafo 2º, da IN – SLTI/MP 2/2008.

b) ausência de designação formal do preposto

Em análise do processo de contratação, não foram identificados os documentos de designação formal do preposto da contratada. Por meio do Ofício 3-602-Sefti/TCU, a equipe de auditoria solicitou a cópia dos documentos de designação formal dos prepostos das contratadas referentes ao Contrato 2/2008.

Em resposta, a instituição enviou um documento datado de 12/2/2008, em que define o proposto como sendo a Srª Aline Cristina Soares da Silva (fl. 32).

Entretanto, há indícios de que o documento enviado não foi anexado a qualquer processo interno do Ministério da Saúde, por não conter a numeração sequencial do processo. Ao ser questionado sobre isso, o gestor Francisco José Marques não soube informar a razão pela qual essa identificação não foi realizada, sequer a que processo o documento estaria anexado.

Diante disso, embora o documento tenha sido enviado pelo gestor, não há evidências de que o termo de designação formal do preposto constava do processo físico de contratação referente ao Contrato 2/2008 no momento do início dos trabalhos, o que configura descumprimento do disposto no art. 68 da Lei 8.666/1993.

Outras irregularidades referentes à gestão do Contrato 2/2008, tais como a desconformidade na aplicação dos critérios de medição e o descumprimento dos termos contratuais, foram encontradas e serão relatadas no âmbito de representação da Unidade Técnica (TC 030.134/2010-2).

3.22.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Manutenção de contrato que não necessariamente é vantajosa para a Administração (efeito potencial).

Riscos trabalhistas decorrentes da ausência de preposto (efeito potencial).

3.22.3 – Critérios:

Lei 8.666/1993, art. 57, inciso II,

IN – SLTI/MP 2/2008, art. 30, parágrafo 2º

Lei 8.666/1993, art. 68.

3.22.4 – Conclusão da equipe:

Foram constatadas falhas na prorrogação do Contrato 2/2008, em descumprimento ao art. 57, II da Lei 8.666/1993 e ao art. 30, parágrafo 2º da IN – SLTI/MPOG 2/2008 e ausência de designação formal do preposto, em descumprimento ao art. 68 da Lei 8.666/1993.

3.22.5 – Proposta de encaminhamento:

Alertar ao Ministério da Saúde quanto às seguintes falhas na gestão do Contrato 2/2008:

a) prorrogação irregular, decorrente do descumprimento do art. 57, II da Lei 8.666/1993 e art. 30, parágrafo 2º da IN – SLTI/MP 2/2008;

b) ausência de designação formal do preposto, incorrendo no descumprimento do art. 68 da Lei 8.666/1993.

4 – CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para a questão de auditoria 1 formulada para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 2	Inexistência do PDTI (item 3.1).
Questão 3	Papel sensível exercido por não servidor (item 3.2).
	Inadequação do quadro de pessoal de TI (item 3.3).
Questão 4	Falhas no orçamento de TI constante da LOA (item 3.4).
Questão 5	Falhas no processo de software (item 3.5).
Questão 6	Falhas no processo de gerenciamento de projetos (item 3.6).
Questão 7	Inexistência do processo de gestão de incidentes (item 3.7).
	Inexistência do processo de gestão de configuração (item 3.8).
	Inexistência do processo de gestão de mudanças (item 3.9).

Questão 8 Inexistência de Política de Segurança da Informação e Comunicações (Posic) (item 3.10).
Inexistência de classificação da informação (item 3.11).
Inexistência de inventário dos ativos de informação (item 3.12).
Inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC) (item 3.13).
Inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações (item 3.14)
Inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (ETRI) (item 3.15).

Questão 9 Inexistência de plano anual de capacitação (item 3.16).

Questão 10 Inexistência de avaliação da gestão de TI (item 3.17).
Auditoria interna não apóia avaliação da TI (item 3.18).

Questão 11 Falhas nos controles que promovam o cumprimento da IN – 4 (item 3.19).
Descumprimento do processo de planejamento de acordo com a IN – 4 (item 3.20).
Irregularidades na contratação (item 3.21).

Questão 12 Irregularidades na gestão contratual (item 3.22).

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar, principalmente, a indução à melhoria nos controles internos e da governança de TI do Ministério da Saúde, cujas deficiências foram evidenciadas pelas falhas e impropriedades identificadas e relatadas neste processo.

A presente fiscalização constituiu uma das cinco auditorias previstas para a primeira etapa da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) – Gestão e Uso de Tecnologia da Informação (TI), e teve como objetivo avaliar os controles gerais de TI no Ministério da Saúde.

Constatou-se que não há um Plano Diretor de Tecnologia da Informação publicado no âmbito do Ministério da Saúde. Sem este artefato, as diretrizes e os objetivos prioritários da área de TI não são formalmente estabelecidos, o que impede uma gestão baseada em resultados e, em consequência disso, uma boa governança de TI.

Outro aspecto relevante da governança de TI no Ministério da Saúde diz respeito aos problemas da organização de TI do órgão. Constatou-se nesse trabalho a insuficiência dos servidores de quadro próprio para executar as tarefas do Datasus. Esse déficit, conforme exposto por um estudo apresentado pelo próprio órgão auditado, é de ordem quantitativa e qualitativa. Há déficit de pessoal com perfil necessário para executar as atividades próprias de TI demandadas pela instituição.

Em decorrência dessa situação, comprovou-se que papéis considerados sensíveis à operação do Datasus são preenchidos por profissionais que não são servidores públicos formalmente vinculados ao órgão. Isso pode acarretar riscos em projetos e serviços de TI e configura, quando não associado a controles compensatórios, falha na governança de TI da instituição.

Sobre o aspecto qualitativo e de formação de profissionais de TI, constatou-se a inexistência de um plano de capacitação dos servidores do órgão para o ano de 2010 e, em decorrência disso, a inexistência de um plano de capacitação específico para os profissionais de TI. Isso demonstra outra falha na governança de TI, que não formulou antecipadamente uma estratégia que visava o aumento da qualificação dos profissionais de TI, mesmo tendo constatado antecipadamente essa necessidade.

Quanto aos aspectos mais técnicos da governança de TI avaliados nessa fiscalização, foram identificadas diversas lacunas.

Tanto o processo de software quanto o de gerenciamento de projetos de TI apresentados pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde não foram aprovados e publicados oficialmente. Ambos os processos configuram peças essenciais para a administração da TI, especialmente quanto à gestão e ao acompanhamento dos contratos relacionados a desenvolvimento de software. Embora tenham sido apresentados documentos que descrevem ambos os processos, estes não foram executados de maneira plena nos projetos avaliados pela equipe de auditoria, o que levanta a possibilidade de que outros projetos em andamento não estejam sendo realizados segundo o que preconizam os processos. De qualquer forma, a ausência de processos de software e de gerenciamento de projetos, adaptados às necessidades da

instituição e aplicados aos projetos de construção de software, configura fator de risco para a definição, a gestão e o acompanhamento dos resultados obtidos.

Outra lacuna na governança de TI foi observada ao analisar a gestão de serviços de TI, que não é realizada segundo o que preconizam as melhores práticas existentes no mercado. Não há no Ministério da Saúde processos de gestão de incidentes, configuração e mudança. Esses processos configuram passos obrigatórios para a administração de um conjunto de ativos de informação que dão suporte aos serviços de TI, prestados tanto para o público interno como externo do Ministério da Saúde. Com o alto nível de informatização do Ministério e com a ausência de gestão dos serviços de TI, o risco de interrupção ou mau funcionamento de um serviço dependente da TI é alto. Situação como essa pode configurar considerável prejuízo à eficácia e eficiência na execução das políticas públicas do Ministério.

Da mesma maneira, a gestão da segurança da informação é ausente em todos os itens avaliados no Ministério. Esse fato é comprovado quando se constata a inexistência de: i) política de segurança da informação; ii) procedimentos de classificação da informação; iii) inventário de ativos de informação; iv) nomeação de gestor de segurança da informação e comunicações; v) equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (Etri) e vi) processo de gestão de riscos de segurança da informação. As lacunas supramencionadas configuram exigências previstas em normas técnicas elaboradas pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, que fornece diretrizes sobre segurança da informação a órgãos e entidades da Administração Pública Federal do Poder Executivo. Dada a relevância do tema, a ausência de elementos que permitam a boa gestão de segurança da informação configura situação incompatível com uma razoável governança de TI.

Tendo sido parte do escopo do trabalho, foram fiscalizados dois contratos de TI do Ministério da Saúde, sob os aspectos da conformidade do processo de contratação e da gestão contratual. Dessa análise, constataram-se várias impropriedades, algumas consideradas estruturais (falhas nos processos em si) e outras pontuais (falhas na execução dos contratos). Parte dessas impropriedades está relatada neste trabalho e outras, em virtude da gravidade dos indícios e da potencialidade dos efeitos negativos, serão tratadas por meio de representações da Unidade Técnica.

A irregularidade estrutural foram as falhas nos controles que promovem o cumprimento da IN – 4, enquanto que contribuíram para a não mitigação do risco (materializado) de descumprimento do processo de planejamento de acordo com o processo previsto na IN – 4, que por sua vez conduziu a ocorrência de irregularidades nas contratações analisadas. Ambas estão relacionadas ao processo de contratação e, além das duas últimas configurarem desconformidade com as normas vigentes, todas aumentam o risco de a contratação pretendida não atender da melhor maneira os objetivos que se deseja alcançar, configurando um impacto negativo nas atividades de gestão contratual.

Ressalta-se ainda o fato de que a equipe de auditoria, conforme estabelecido nos procedimentos de fiscalização, preencheu e encaminhou à Sefti uma versão do questionário PerfilGovTI com as respostas consideradas mais apropriadas à situação real do Ministério da Saúde. Constatou-se que houve divergências nas questões 2.2, 2.3, 2.4, em que a opinião da equipe sobre a resposta é diferente da do auditado, e reflete uma situação de governança pior do que a declarada pelo gestor no âmbito do TC 000.390/2010-0, que subsidiou o Acórdão 2.308/2010-TCU-Plenário.

É papel vital da governança de TI atuar de modo a atingir os resultados esperados da área de TI por parte da alta organização do órgão. Isso se dá a partir da criação e acompanhamento de processos e controles que têm como objetivo, entre outros, diminuir os riscos das operações, visando fazer com que a área de TI cumpra tempestiva e eficientemente sua missão. Quanto menos instrumentos de controle houver para a administração da TI, maiores são as chances do surgimento de situações que afetem negativamente o funcionamento da TI e, por consequência, do próprio órgão ao qual ela dá suporte, acarretando, em última análise, riscos de o órgão prestar um serviço não adequado às necessidades do cidadão.

Sob essa premissa e considerando os achados relatados na fiscalização, a equipe de auditoria entende que há forte relação entre as falhas associadas à Governança de TI e as irregularidades específicas encontradas nos contratos analisados.

Quando se analisam as impropriedades nos contratos, o que se identifica são os efeitos de um processo estrutural mal executado. Uma das causas dos problemas nos contratos reside, por certo, na ausência ou falhas em controles do processo de contratação. Essa relação de causa efeito pode ser expandida, no sentido de que é difícil estabelecer controles em processos de contratação sem que:

1) haja justificativa para a contratação do objeto pretendido, alinhado com os objetivos estratégicos do ente – impossível em virtude da inexistência de PDTI;

2) haja pessoal qualificado e suficiente para produzir os documentos necessários ao planejamento da contratação – impossível com a insuficiência de pessoal e inexistência de planos de capacitação;

3) haja entendimento prévio e pleno das características do novo produto ou serviço de TI adquirido – impossível sem um processo de software estabelecido;

4) haja conhecimento das características de segurança de informação estabelecidas pelo órgão – impossível sem um processo de gestão da segurança da informação que contemple controles gerais associados;

5) haja entendimento prévio e pleno do impacto que o novo serviço de TI adquirido causará sobre a base instalada de serviços já existentes – impossível sem um processo de gestão de serviços de TI.

Portanto, a melhoria dos processos de governança de TI no Ministério da Saúde é essencial para que os riscos de ocorrências específicas na operação da TI que possam ocasionar falhas (inclusive as relacionadas aos processos de contratação e gestão contratual) sejam tratados antecipadamente. Isso é possível por meio do apoio da alta administração do Ministério, da criação e revisão periódica de um PDTI, da definição formal de processos de trabalho, da implantação de controles internos e do aumento quantitativo e qualitativo de recursos humanos.

Registre-se por fim que o presente trabalho fez parte de um diagnóstico da gestão e uso de TI nos entes públicos e que os fatos aqui relatados serão considerados, em conjunto com as conclusões das demais fiscalizações de controle geral de TI, no âmbito do processo referente à fiscalização consolidadora desta FOC – Gestão e Uso de TI (TC 011.772/2010-7).

Por fim, considerando que a Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008 foi utilizada como critério de auditoria e que no dia 15/11/2010, data posterior à elaboração da primeira versão do relatório e anterior à saída do mesmo da Sefti, foi publicada nova versão da norma, entrando em vigor em 2/1/2011, fazem-se necessários ajustes na redação das propostas de encaminhamento feitas ao longo deste relatório, o que faremos na seção a seguir."

3. Por tais motivos, a Sefit em pareceres uniformes (fls. 75/78), sugeriu a esta Corte formular à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde as seguintes determinações, recomendações e alertas:

"1. **Recomendar**, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c o Regimento Interno do TCU, art. 250, inciso III, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que:

1.1. aperfeiçoe o processo de planejamento estratégico de TI, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI (Achado 'Falhas no processo de planejamento de TI');

1.2. envide esforços, junto ao Ministério do Planejamento, para que a área de TI seja dotada de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, possibilitando o atendimento às necessidades institucionais, atentando para as orientações contidas no Cobit 4.1, PO 4.12 – Pessoal de TI (Achado 'Inadequação do quadro de pessoal de TI').

1.3. quando do aperfeiçoamento de seu processo de software, considere as Normas NBR ISO/IEC 12.207 e 15.504 (Achado 'Falhas no processo de software');

1.4. aperfeiçoe seu processo de gerenciamento de projetos, observando à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e no PMBOK, dentre outras boas práticas de mercado (Achado 'Falhas no processo de gerenciamento de projetos');

1.5. implemente processo de gestão de incidentes de serviços de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e

incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000 e a NBR 27.002) (Achado 'Inexistência do processo de gestão de incidentes');

1.6. implemente processo de gestão de configuração de serviços de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000) (Achado 'Inexistência do processo de gestão de configuração');

1.7. estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 27.002, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000) (Achado 'Inexistência do processo de gestão de mudanças');

1.8. quando elaborar o Plano Anual de Capacitação, contemple ações de capacitação voltadas para a gestão de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processos PO7.2 – Competências Pessoais e PO7.4 – Treinamento do Pessoal (Achado 'Inexistência de plano anual de capacitação');

1.9. estabeleça um processo de avaliação da gestão de TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos (Achado 'Inexistência de avaliação da gestão de TI');

1.10. promova ações para que a auditoria interna apoie a avaliação da TI, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos (Achado 'Auditoria interna não apoia avaliação da TI');

1.11. aperfeiçoe os controles que promovam o cumprimento do processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010 (Achado 'Inexistência dos estudos técnicos preliminares').

2. **Determinar**, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c o Regimento Interno do TCU, art. 250, inciso II, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que:

2.1. em atenção ao previsto na Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2010, art. 4º, elabore e aprove um Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), observando as diretrizes constantes da Estratégia Geral de Tecnologia da Informação (EGTI) em vigor, e à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI (Achado 'Inexistência do PDTI');

2.2. em atenção às disposições contidas no Decreto-Lei 200/1967, art. 10, §7º, ocupe todos os papéis sensíveis (que executam tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle) com servidores públicos (Achado 'Papel sensível exercido por não servidor');

2.3. aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento das disposições contidas na Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira que as solicitações de orçamento das despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI e no Gespública, critério de avaliação 7.3 (Achado 'Falhas no orçamento de TI constante da LOA');

2.4. em atenção ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inc. IX, e às disposições contidas na IN – SLTI/MP 4/2010, art. 13, II, aperfeiçoe seu processo de software previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de software, vinculando o contrato com o processo de software, sem o qual o objeto não estará precisamente definido (Achado 'Falhas no processo de software');

2.5. em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 3, item 5.3.7.2, nomeie gestor de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na NBR ISO/IEC 27.002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação (Achado 'Inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações');

2.6. em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, observando as práticas contidas na Norma

Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 5 (Achado ‘Inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais – ETRI’);

2.7. em atenção ao disposto no Decreto 4.553/2002, art. 6º, § 2º, inciso II e art. 67, crie critérios de classificação das informações a fim de que possam ter tratamento diferenciado conforme seu grau de importância, criticidade e sensibilidade, observando as práticas contidas no item 7.2 da NBR ISO/IEC 27.002 (Achado ‘Inexistência de classificação da informação’);

2.8. em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, c/c Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 4, item 5.2.1, estabeleça procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira que todos os ativos de informação sejam inventariados e tenham um proprietário responsável, observando as práticas contidas no item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002 (Achado ‘Inexistência de inventário dos ativos de informação’);

2.9. em atenção ao disposto na Instrução Normativa – GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, observando as práticas contidas na Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 4 (Achado ‘Inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação – GRSIC’);

2.10. em atenção às disposições contidas no Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria – MP 208/2006, art. 2º, I e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação (Achado ‘Inexistência de plano anual de capacitação’);

2.11. planeje as contratações de serviços de Tecnologia da Informação executando o processo previsto na IN – SLTI/MP 4/2010, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo. (Achado ‘Descumprimento do processo de planejamento de acordo com a IN – 4’);

2.12. no prazo de trinta dias a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no Decisum, contendo:

2.12.1. para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

2.12.2. para cada recomendação cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

2.12.3. para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão.

3. **Alertar** à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde quanto às impropriedades a seguir, conforme tratado nos itens 3.21 e 3.22 do relatório:

3.1. ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos art. 6º, inciso I e art. 10, parágrafo 7º do Decreto-lei 200/1967 e art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997;

3.2. falhas na estimativa de preços, decorrente do descumprimento do art. 7º, parágrafo 2º, II da Lei 8.666/1993;

3.3. prorrogação irregular, decorrente do descumprimento do art. 57, II da Lei 8.666/1993 e art. 30, parágrafo 2º da IN – SLTI/MP 2/2008;

3.4. ausência de designação formal do preposto, incorrendo no descumprimento do art. 68 da Lei 8.666/1993.

4. Arquivar os presentes autos.”

É o Relatório.

VOTO

Na sessão de 8/9/2010 (acórdão 2.308/2010 – Plenário), apresentei a este colegiado o resultado consolidado do levantamento efetuado pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação –

Sefti, em 2010, para avaliar a governança de tecnologia da informação em 315 órgãos e entidades das administrações direta e indireta dos três poderes da União.

2. Destaquei, naquela oportunidade, a importância da atuação desta Corte com relação à matéria, eis que, a partir da identificação de pontos vulneráveis, será possível ao Tribunal, em primeiro lugar, atuar como indutor do aperfeiçoamento da governança de TI no setor público e, em segundo lugar, identificar e disseminar entre as unidades jurisdicionadas os bons exemplos e modelos identificados.

3. Apontei, ainda, as conclusões mais significativas do levantamento, que permitiu constatar, em síntese, que:

a) mais de 60% das organizações não possui planejamento estratégico de TI;

b) algumas organizações continuam a ter sua TI totalmente controlada por pessoas estranhas a seus quadros de pessoal;

c) são graves os problemas de segurança da informação, já que informações críticas não são protegidas adequadamente;

d) metade das organizações não possui método ou processo para desenvolvimento de *softwares* e para aquisição de bens e serviços de informática, o que gera riscos de irregularidades em contratações;

e) a atuação sistemática da alta administração com respeito à TI ainda é incipiente;

f) mais da metade das organizações está no estágio inicial de governança de TI, e apenas 5% encontram-se em estágio aprimorado.

4. Neste momento, trago à consideração deste Plenário mais um trabalho concernente à matéria: a auditoria realizada pela Sefti na Secretaria Executiva do Ministério da Saúde com o intuito de avaliar controles gerais de governança de TI naquela unidade.

5. As principais ocorrências detectadas no presente trabalho assemelham-se às verificadas no levantamento consolidada e confirmam a precisão daquele estudo. Basicamente, constatou-se na SE/MS:

a) inexistência de plano diretor de TI;
b) inadequação do quadro de pessoal de TI;
c) papel sensível exercido por não servidor;
d) falhas no orçamento de TI constante da Lei Orçamentária Anual;
e) falhas no processo de desenvolvimento de *software*;
f) falhas no processo de gerenciamento de projetos;
g) inexistência do processo de gestão de incidentes;
h) inexistência do processo de gestão de configuração de serviços;
i) inexistência do processo de gestão de mudanças;
j) inexistência de política de segurança da informação e comunicações;
k) inexistência de classificação da informação;
l) inexistência de inventário dos ativos de informação;
m) inexistência de gestor de segurança da informação e comunicações;
n) inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC);
o) inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais;
p) inexistência de plano anual de capacitação;
q) inexistência de avaliação da gestão de TI;
r) auditoria interna não apoia avaliação da TI;
s) falhas nos controles que promovam o cumprimento da IN – 4;
t) descumprimento do processo de planejamento de acordo com a IN – 4;
u) irregularidades na contratação;
v) irregularidades na gestão contratual.

6. As irregularidades detectadas serão tratadas em representação específica. Com respeito às demais falhas acima apontadas, a unidade técnica apresentou uma série de determinações, recomendações e alertas que contribuirão para o saneamento das ocorrências e para o aperfeiçoamento da governança de TI da SE/MS.

7. Assim, por considerar papel deste Tribunal a constante indução de melhoria da gestão estatal e por estar integralmente de acordo com as medidas aventadas pela Sefti – especialmente no tocante ao

crucial tema da segurança da informação, que reputo essencial para adequado funcionamento das organizações públicas e para defesa da intimidade dos cidadãos que com elas interagem – acolho as manifestações daquela Secretaria e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 757/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.718/2010-0
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Márcia Bassit Lameiro da Costa Mazzoli (CPF 059857811-00).
4. Unidade: Secretaria Executiva do Ministério da Saúde – SE/MS.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada para avaliar controles gerais de tecnologia da informação na Secretaria Executiva do Ministério da Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 42, §1º, e 43, I, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 245, §1º, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. **recomendar** à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que:

9.1.1. aperfeiçoe o processo de planejamento estratégico de TI, com observância das práticas do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI;

9.1.2. envide esforços junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que a área de TI seja dotada de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, de forma a possibilitar o atendimento às necessidades institucionais, com atenção para as orientações do Cobit 4.1, PO 4.12 – Pessoal de TI;

9.1.3. por ocasião do aperfeiçoamento de seu processo de *software*, considere as Normas NBR ISO/IEC 12.207 e 15.504;

9.1.4. aperfeiçoe seu processo de gerenciamento de projetos, com observância das orientações do Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e no PMBOK, entre outras boas práticas de mercado;

9.1.5. implemente processo de gestão de incidentes de serviços de Tecnologia da Informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000 e a NBR 27.002);

9.1.6. implemente processo de gestão de configuração de serviços de TI, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.7.estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 27.002, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.8. quando elaborar Plano Anual de Capacitação, contemple ações de capacitação voltadas para gestão de TI, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processos PO7.2 – Competências Pessoais e PO7.4 – Treinamento do Pessoal;

9.1.9. estabeleça processo de avaliação da gestão de TI, à semelhança do Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos;

9.1.10. promova ações para que a auditoria interna apoie a avaliação da TI, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos;

9.1.11. aperfeiçoe controles que promovam cumprimento do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010;

9.2. **determinar** à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que:

9.2.1. em atenção à Instrução Normativa SLTI/MPOG 4/2010, art. 4º, elabore e aprove Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI, com observância das diretrizes constantes da Estratégia Geral de Tecnologia da Informação – EGTI em vigor e à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI;

9.2.2. em atenção ao Decreto-Lei 200/1967, art. 10, §7º, ocupe todos os papéis sensíveis (que executam tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle) com servidores públicos;

9.2.3. aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento da Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira a que solicitações de orçamento das despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI e no Gespública, critério de avaliação 7.3;

9.2.4. em atenção à Lei 8.666/1993, art. 6º, IX, e à IN SLTI/MPOG 4/2010, art. 13, II, aperfeiçoe seu processo de *software* previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de *software*, vinculando o contrato com o processo de *software*, sem o qual o objeto não estará precisamente definido;

9.2.5. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 3, item 5.3.7.2, nomeie Gestor de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas contidas da NBR ISO/IEC 27.002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação;

9.2.6. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, com observância das práticas da Norma Complementar – IN01/DSIC/GSIPR 5;

9.2.7. em atenção ao Decreto 4.553/2002, art. 6º, § 2º, II, e art. 67, crie critérios de classificação das informações, a fim de que possam ter tratamento diferenciado conforme seu grau de importância, criticidade e sensibilidade, com observância das práticas do item 7.2 da NBR ISO/IEC 27.002;

9.2.8. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, c/c Norma Complementar IN01/DSIC/GSIPR 4, item 5.2.1, estabeleça procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira a que todos os ativos de informação sejam inventariados e tenham um proprietário responsável, com observância das práticas do item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002;

9.2.9. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação, com observância das práticas da Norma Complementar IN01/DSIC/GSIPR 4;

9.2.10. em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria MPOG 208/2006, art. 2º, I, e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação;

9.2.11. planeje contratações de serviços de Tecnologia da Informação mediante o processo previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo;

9.2.12. no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, encaminhe ao Tribunal plano de ação para implementação das medidas aqui arroladas, contendo:

9.2.12.1. para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.12.2. para cada recomendação cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.12.3. para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão;

9.3. **alertar** a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde quanto às impropriedades a seguir:

9.3.1. ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967 e do art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997;

9.3.2. falhas na estimativa de preços, decorrentes do descumprimento do art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/1993;

9.3.3. prorrogação irregular de contrato, decorrente do descumprimento do art. 57, II, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da IN SLTI/MPOG 2/2008;

9.3.4. ausência de designação formal do preposto, em descumprimento do art. 68 da Lei 8.666/1993;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0757-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 018.911/2010-2
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Ministério das Relações Exteriores – MRE.
Responsável: Hélio Vitor Ramos Filho (CPF 512.168.097-04).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. AVALIAÇÃO DE CONTROLES GERAIS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES,

PRECARIEDADES E OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E ALERTAS.

RELATÓRIO

A 5ª Secretaria de Controle Externo – Secex/5 realizou auditoria no Ministério das Relações Exteriores – MRE no período de 28/7 a 10/9/2010, com o objetivo de avaliar controles gerais de tecnologia da informação – TI e verificar se estão de acordo com a legislação pertinente e com as boas práticas de governança de TI.

2. As ocorrências detectadas foram apresentadas pela equipe de auditoria nos seguintes termos (fls. 7/32):

"**3 – ACHADOS DE AUDITORIA**

3.1 – Falhas no orçamento de TI constante da LOA – Lei Orçamentária Anual.

3.1.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 4.2 do Ofício1421/2010-5ª Secex, foram solicitados o plano de gastos de TI para 2010 e a vinculação entre os gastos e as ações previstas (fls. 382/386 do vol. 1 do Anexo 1). Em atendimento, a Divisão de Informática do MRE (DINFOR) apresentou o plano de metas para 2010, onde constam as metas, as ações, os responsáveis e os prazos de execução. O PDTI contém o plano de investimento, que traz a previsão de gastos para cada ação (fl. 204 do Anexo 1). Contudo, o orçamento de TI está detalhado em apenas dois elementos de despesa: Locação de Software e Equipamentos de Processamento de Dados. O primeiro elemento registra o total de R$ 20.000.000,00, quase 90% do orçamento de TI, o que dificulta o controle e a transparência dos investimentos. Outra informação que merece destaque é a existência de mais de uma unidade gestora que executa os investimentos de TI, ou seja, não há centralização dos gastos referentes à TI do órgão. Cita-se, por exemplo, o projeto BrazilTradeNet, que está sob os cuidados de outro departamento.

3.1.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de inexecução de serviços por falta de previsão orçamentária. (efeito potencial).

Falta de transparência no orçamento de Tecnologia da Informação

3.1.3 – Critérios:

Lei 12017/2009, art. 9º, inciso II.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO5.3 – Orçamentação de TI.

Norma Técnica – MPOG – Gespública – Instrumento para Avaliação da Gestão Pública – Ciclo 2010 – critério de avaliação 7.3.

3.1.4 – Evidências:

Planilha T4_previsão_orçamento_de_ti.xls (Anexo 1 – Volume 5 – folhas 2238/2241).

Extrato do Volume 4 da Lei 12.214, de 26/1/2010 (LOA/2010) (Anexo 1 – Volume 3 – folha 717).

3.1.5 – Conclusão da equipe:

O MRE apresentou falha em sua orçamentação de TI, que deve ser mais bem detalhada, considerando todos os elementos possíveis de classificação. Pode-se citar a existência de outros subelementos de despesa possíveis de serem utilizados, tais como: Suporte de Infraestrutura, Suporte a Usuários de Tecnologia da Informação, Hospedagem de Sistemas, Locação de Equipamentos de Processamento de Dados, Manutenção de Conservação de Equipamentos de Processamento de Dados, Comunicação de Dados e Desenvolvimento de Software.

Ainda quanto ao orçamento de TI, a existência de outras unidades gestoras que executam o orçamento demonstra que não há centralização e consolidação dos gastos referentes à TI do órgão, o que pode resultar em falhas no planejamento, gastos em duplicidade, entre outros. Para exemplificar, cita-se o projeto BrazilTradeNet do Departamento de Promoção. Tal projeto consta na LOA/2010 (Lei 12.214, de 26/1/2010) com a previsão de R$ 18 milhões (fl. 717 do vol. 3 do Anexo 1), porém não está inserido no

orçamento de TI do órgão. Vale mencionar que o PDTI prevê a reunião dessas UG, a fim de aprimorar o processo de orçamentação.

Por fim, destaca-se que a descentralização da execução das atividades relacionadas à tecnologia da informação dentro de um órgão, por si só, não representa impropriedade, mas uma faculdade do administrador. Entretanto, as falhas na governança e a ausência de supervisão e coordenação destas atividades executadas de forma descentralizada podem gerar problemas na alocação de recursos (humanos, financeiros e outros) e problemas nos controles relativos à segurança da informação, além de disputas internas.

3.1.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento das disposições contidas Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira que as solicitações de orçamento das despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI e na Gespública, critério de avaliação 7.3.

3.2 – Falhas no processo de software.

3.2.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 5 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitaram-se informações sobre o processo de desenvolvimento de software. Em atendimento, o MRE apresentou um manual, denominado de 'Metodologia de Desenvolvimento e Manutenção de Sistemas – MDMS' (fls. 387/427 do vol. 2 do Anexo 1) com vistas a fornecer informações sobre o processo de desenvolvimento de software. O manual encontra-se na sua versão 1.0, datado de 2008, e contém a descrição dos papéis dos profissionais envolvidos, tais como: cliente, usuário, líder de projetos, líder de implementação, líder de banco de dados, entre outros. Além disso, o documento descreve as fases do projeto e da manutenção dos sistemas. Não obstante a apresentação do manual, não foram apresentados os artefatos que comprovam a aplicação do processo em questão. A equipe então reiterou o pedido de tais artefatos. Em resposta, a DINFOR apresentou o modelo de Termo de Validação e Aceite (TVA), bem como um exemplo de utilização desse termo (fls. 707/708 do vol. 3 do Anexo 1), porém o termo é apenas um dos itens solicitados como artefatos. Assim, a não apresentação dos demais itens (por exemplo, registro de aceite dos requisitos, registro de histórico das mudanças, cronograma de acompanhamento do projeto) resulta em falha no processo de software, pois não ficou comprovada sua aplicabilidade.

3.2.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Inexistência de parâmetros de aferição de qualidade para contratação de desenvolvimento de sistemas. (efeito potencial).

Deficiência no processo de contratação, decorrente da inexistência de metodologia que assegure boa contratação de desenvolvimento de sistemas. (efeito potencial).

3.2.3 – Critérios:

Instrução Normativa 4/2008, SLTI/MPOG, art. 12, inciso II.

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO8.3 – Padrões de desenvolvimento e de aquisições.

3.2.4 – Evidências:

Manual – Metodologia de Desenvolvimento e Manutenção de Sistemas – MDMS (Anexo 1 – Volume 1 – folhas 387/427).

Termo de Validação e Aceite – TVA (Anexo 1 – Volume 3 – folhas 707/708).

3.2.5 – Conclusão da equipe:

Apesar da apresentação do manual, contendo a metodologia de desenvolvimento de software, não ficou comprovada sua aplicabilidade, desrespeitando o art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93 e o art. 12, II, da IN 04/2008 – SLTI/MPOG.

3.2.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Lei 8.666/93, art. 6º, inc. IX, e às disposições contidas na Instrução Normativa

04/2008 – SLTI/MPOG, art. 12, II, aperfeiçoe seu processo de software previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de software, vinculando o contrato com o processo de software, sem o qual o objeto não estará precisamente definido.

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, quando do aperfeiçoamento de seu processo de software, considere as Normas NBR ISO/IEC 12.207 e 15.504.

3.3 – Inexistência de avaliação do quadro de pessoal de TI.

3.3.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 3.7 do Ofício 421/2010-5ª Secex, foram solicitadas informações relativas à estrutura de gestão de pessoas do setor de informática, quanto à suficiência para o desempenho das atribuições da área e para o atendimento das necessidades do órgão. Em resposta, O MRE apresentou o Despacho ao Memo CISET/150, 7 de julho de 2010, onde constam as informações descritas a seguir. Quanto aos papéis sensíveis (voltados às atividades de planejamento, execução e controle), informou que apenas servidores da carreira são designados para ocupá-los. Em relação às atribuições e papéis dos profissionais de TI, elas estão descritas no Regimento Interno do MRE, aprovado em 2008. Por fim, apresentou a planilha contendo os quantitativos de servidores e prestadores de serviços que atuam na área de TI. Em suma, não apresentou estudos qualitativos ou quantitativos sobre o quadro de pessoal (fls. 366/375 do Anexo 1).

3.3.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Dependência do serviço de empresas terceirizadas (efeito potencial).

Recursos humanos de TI insuficientes para atender às necessidades do negócio. (efeito potencial).

Falta de competências apropriadas na área de TI. (efeito potencial).

3.3.3 – Critérios:

Acórdão 71/2007, item 9.2.23, Tribunal de Contas da União, Plenário.

Decreto 5707/2006, art. 1º, inciso III.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO4.12 – Pessoal de TI.

3.3.4 – Evidências:

Despacho ao Memo CISET/150, de 7 de julho de 2010 (Anexo 1 – Volume 1 – folhas 366/375).

Regimento Interno da Secretaria de Estado das Relações Exteriores (RISE/MRE) (Anexo 1 – Volume 1 – folhas 345/366).

3.3.5 – Conclusão da equipe:

Não foram apresentados estudos qualitativos ou quantitativos que justifiquem o quadro de pessoal necessário para área TI do órgão. Além do mencionado na situação encontrada, o próprio PDTI, no capítulo que trata de Gestão de Pessoas, relata que, por meio da análise das atividades desempenhadas para manutenção da estrutura e dos serviços de TI, do volume expressivo de demandas represadas e considerando as necessidades identificadas, verifica-se que o quadro de pessoal não é suficiente. Assim, é preciso realizar avaliação mais abrangente para que se defina o quadro de pessoal necessário para atuar na área de TI.

3.3.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência) e ao Decreto 5.707/2006, art. 1º, inciso III, elabore estudo técnico de avaliação qualitativa e quantitativa do quadro da área de TI, com vistas a fundamentar futuros pleitos de ampliação e preenchimento de vagas de servidores efetivos devidamente qualificados, objetivando o melhor atendimento das necessidades institucionais, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, PO4.12 – Pessoal de TI.

3.4 – Inexistência de Comitê de Segurança da Informação e Comunicações.

3.4.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 8 do Ofício 1421/5ª Secex, solicitaram-se evidências sobre a atuação do Comitê de Segurança da Informação e Comunicações. O pedido foi reiterado no item 7 do Ofício de Requisição 01-794, de 18/10/2010. O MRE não apresentou resposta quanto à atuação do Comitê de Segurança da Informação e Comunicações.

3.4.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não otimização das ações de segurança da informação. (efeito potencial).

3.4.3 – Critérios:

Instrução Normativa 1/2008, Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República, art. 5º, inciso VI.

Norma Técnica – Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República – Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.3.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 6.1.2 – Coordenação de segurança da informação.

3.4.4 – Conclusão da equipe:

Diante da ausência de evidências relativas à instituição e atuação do Comitê de Segurança da Informação e Comunicações, entende-se que ele não foi estabelecido no âmbito do Ministério.

3.4.5 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VI c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.3, institua Comitê de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na NBR ISO/IEC 27.002, item 6.1.2 – Coordenação de segurança da informação.

3.5 – Inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações.

3.5.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 8.2 do Ofício 1421/2010-5º Secex, solicitaram-se evidências da atuação do Gestor de Segurança da Informação. Essa solicitação foi reiterada no item 7 do Ofício de Requisição 01-794, de 18/10/2010. O MRE não apresentou evidências sobre a atuação do Gestor de Segurança da Informação.

3.5.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não otimização das ações de segurança da informação. (efeito potencial).

3.5.3 – Critérios:

Instrução Normativa 1/2008, Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República, art. 5º, inciso IV; art. 7º

Norma Técnica – Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República – Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação.

3.5.4 – Conclusão da equipe:

Conclui-se pela inexistência do Gestor de Segurança da Informação e Comunicações designado formalmente no MRE, descumprindo o disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2.

3.5.5 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2, nomeie Gestor de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação.

3.6 – Inexistência de plano anual de capacitação.

3.6.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 9 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitou-se o plano de capacitação de TI. Em resposta, o MRE apresentou apenas a formação do atual Chefe da DINFOR. No PDTI (fl. 203 do v.p. do Anexo 1), há informações sobre o quadro atual da Divisão de Informática e uma tabela com as necessidades de seis treinamentos para 2010. Portanto, não há vigente no MRE um plano de capacitação de profissionais de TI nos moldes do que estabelece o Decreto 5.707/2006.

3.6.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não otimização do potencial dos recursos humanos. (efeito potencial).

Desatualização do quadro de pessoal em termos de conhecimento/capacitação. (efeito potencial).

3.6.3 – Critérios:

Decreto 5707/2006, art. 5º, § 2º

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO7.2-Competências Pessoais.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO7.4 – Treinamento do Pessoal.

Portaria 208/2006, Ministério do Planejamento, art. 2º, inciso I; art. 4º

3.6.4 – Evidências:

PDTI – Plano de Gestão de Pessoas (Anexo 1 – Principal – folha 203).

3.6.5 – Conclusão da equipe:

O MRE não possui plano de capacitação de profissionais de TI, nos moldes definidos pelo Decreto 5.707/2006 e pela Portaria MP 208/2006.

3.6.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção às disposições contidas no Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria MP 208/2006, art. 2º, I e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação.

3.7 – Inexistência de Política de Segurança da Informação e Comunicações (POSIC).

3.7.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 8 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitou-se a Política de Segurança da Informação e Comunicações (POSIC). O pedido foi reiterado no item 7 do Ofício de Requisição 01-794, de 18/10/2010. Em resposta, o MRE entregou diversas normas operacionais de classificação de documentos, uso de sistemas de informática e manuseio de equipamentos de TI. Todos os documentos apresentados estão inseridos às fls. 62/176 do Anexo 1, bem como no CD, na pasta 'Normas de Comunicação'. A título de exemplo, citam-se alguns deles: 1) Norma DCD 1/2006 – dispõe sobre a utilização de correio eletrônico no MRE (fls. 87/89 do Anexo 1); 2) Segurança da Informação – Norma de Correio Eletrônico – Versão 1.0 (fls. 72/78 do Anexo 1); 3) Circular Postal 26/04 – Orientações sobre spyware (fl. 159 do Anexo 1); 4) Circular Postal 01/2009 – Computadores Portáteis (fl. 172 do Anexo 1).

Contudo, não foi apresentada a política de segurança da informação nos moldes definidos pela Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR. Essa norma recomenda que na elaboração da POSIC sejam incluídos itens como escopo, conceitos e definições, referências legais, princípios, diretrizes gerais, penalidades, competências e responsabilidades e atualização.

A definição da POSIC também pode ser encontrada no relatório que subsidiou o voto condutor do Acórdão 1603/08 – Plenário, da seguinte forma: 'A política de segurança da informação é o documento que contém as diretrizes da instituição quanto ao tratamento da segurança da informação. Em geral, esse é o documento da gestão da segurança da informação a partir do qual derivam os documentos específicos para cada meio de armazenamento, transporte, manipulação ou tratamento específico da segurança da informação em TI.'

Assim, a POSIC possui as diretrizes superiores, sendo um documento de gestão. A partir do qual, derivam todos os demais. O MRE apresentou, conforme mencionado, diversos documentos específicos, que tratam de segurança da informação, contudo, não apresentou a norma superior.

Outro fator que indica a ausência da POSIC é a não definição da estrutura da gestão da segurança da informação, como a designação do Gestor e do Comitê de Segurança da Informação, relatados nos itens 3.4 e 3.5 deste relatório.

3.7.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Falhas nos procedimentos de segurança. (efeito potencial).

3.7.3 – Critérios:

Instrução Normativa 1/2008, Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República, art. 5º, inciso VII.

Norma Técnica – Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República – Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 5.1 – Política de segurança da informação.

3.7.4 – Evidências:

Resposta ao item 8 do Ofício 1421/2010-5ª Secex (Anexo 1 – Principal – folhas 62/176).

CD-ROM contendo a resposta ao Of 1421/2010-5ª Secex (Volume Principal – folhas 1/2).

3.7.5 – Conclusão da equipe:

Dessa forma, apesar de as evidências apresentadas tratarem diretamente de regras sobre segurança da informação, em especial da sua operacionalização, elas não substituem a Política de Segurança da Informação estabelecida na Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, a qual define as diretrizes superiores e orienta os demais normativos internos do órgão.

3.7.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VII, implante Política de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR.

3.8 – Inexistência de processo de gerenciamento de projetos.

3.8.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 6 do Ofício 1421/2010-5º Secex, solicitaram-se o processo de gerenciamento de projetos, bem como evidências da aplicação desse processo em projetos em execução. O MRE não apresentou respostas em relação a esse item.

O gerenciamento de projeto envolve, dentre outros, os seguintes elementos: definição de papéis, definição de escopo, cronograma, orçamento, lista de riscos, fases do ciclo de vida do projeto e plano de execução.

3.8.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de insucesso de projetos relevantes, pela falta de estrutura de gestão de projetos. (efeito potencial).

3.8.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO10.2 – Estrutura de gerência de projetos.

3.8.4 – Evidências:

Resposta ao Ofício 1421/2010 – 5ª Secex (Anexo 1 – Principal – folhas 11/221).

3.8.5 – Conclusão da equipe:

Entende-se que não há um processo de gerenciamento de projetos estabelecido no órgão. Com efeito, compromete-se a gestão de cada projeto, que envolve pessoas, técnicas e sistemas em prol de determinados objetivos.

3.8.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implante uma estrutura formal de gerência de projetos, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e do PMBOK.

3.9 – Inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC).

3.9.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 8.7 do Ofício 1421/2010-5º Secex, solicitaram-se informações relativas ao processo de gestão de riscos de segurança da informação e comunicações, com a descrição dos papéis dos profissionais envolvidos, lista de atividades e outros documentos. Tal pedido foi novamente feito pelo item 6 do Ofício de Requisição 01-794, de 18/10/2010. O MRE não apresentou respostas quanto a esses itens.

3.9.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Desconhecimento das ameaças e respectivos impactos relacionados à segurança da informação. (efeito potencial).

3.9.3 – Critérios:

Instrução Normativa 1/2008, Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República, art. 5º, inciso VII.

Norma Técnica – Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República – Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO9.4 – Avaliação de riscos.

Norma Técnica – NBR – 27005 – Gestão de riscos de segurança da informação.

3.9.4 – Conclusão da equipe:

Entende-se que não há de processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC) em vigor no Ministério.

3.9.5 – Proposta de encaminhamento:

Determinar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VII c/c Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação.

3.10 – Inexistência do Plano Estratégico Institucional

3.10.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 1 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitaram-se informações acerca do planejamento estratégico institucional do órgão. O pedido foi reiterado no item 1 do Ofício de Requisição 01-794/2010. Todavia, até o fechamento desse relatório, o MRE não apresentou evidências quanto ao item.

3.10.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Ausência de referencial para verificar o alinhamento estratégico das ações da área de TI com o negócio da instituição. (efeito real)

Risco de a instituição não conseguir atuar de forma eficiente no atingimento dos seus objetivos finalísticos. (efeito potencial)

3.10.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput.

Decreto Lei 200/1967, art. 6º, inciso I; art. 7º

Norma Técnica – MPOG – Gespública – Instrumento para Avaliação da Gestão Pública – Ciclo 2010 – critério de avaliação 2.

3.10.4 – Conclusão da equipe:

Entende-se que o MRE não possui o Plano Estratégico Institucional (PEI).

3.10.5 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência) e no Decreto Lei 200/1967, art. 6º, inciso I, e art. 7º, elabore um Plano Estratégico Institucional, considerando o previsto no critério de avaliação 2 do Gespública.

3.11 – Inexistência do processo de gestão de configuração

3.11.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 7 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitaram-se informações sobre o processo de gestão de serviços de TI, com intuito de buscar evidências sobre três processos de gestão: de mudanças, de incidentes e de configuração. O MRE não apresentou evidências quanto a esses processos. Por intermédio do item 5 do Ofício de Requisição 01-794/2010, de 18 de agosto de 2010, solicitaram-se novamente os dados referentes ao processo de gestão de configuração. Contudo, o MRE não confirmou a existência desse processo, o que gera o entendimento de que o órgão não possui processo de gestão de configuração estabelecido no seu ambiente de TI.

Vale destacar que esse processo pode ser considerado como base para os demais, e cujo elemento essencial é o banco de dados de configuração do ambiente computacional (Configuration Management Database – CMDB). Diante disso, o não estabelecimento do processo de gestão de configuração implica a inviabilidade do estabelecimento dos demais processos analisados nessa fiscalização, quais sejam, o de gestão de mudanças e gestão de incidentes.

3.11.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Desatualização ou deficiência da configuração de TI. (efeito potencial).

3.11.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, DS9 – Gerenciar Configurações.

3.11.4 – Evidências:

Resposta ao item 7 do Ofício 1421/2010-5ª Secex (Anexo 1 – Principal – folhas 7/9).

Ofício de Requisição 01-794/2010 (Anexo 1 – Principal – folhas 11/12).

3.11.5 – Conclusão da equipe:

Entende-se que o MRE não possui processo de gestão de configuração de serviços de tecnologia da informação.

3.11.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implemente processo de gestão de configuração de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000).

3.12 – Inexistência do processo de gestão de incidentes.

3.12.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 7 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitaram-se informações sobre o processo de gestão de serviços de TI, com intuito de buscar evidências sobre três processos de gestão: de mudanças, de incidentes e de configuração. O MRE não apresentou evidências quanto a esses processos, o que resultou na conclusão pela inexistência desses processos no órgão.

O processo de gestão de incidentes permite restaurar o serviço à operação normal o mais rápido possível, minimizando os impactos negativos nas atividades finalísticas do órgão. O processo de gestão de configuração, conforme relatado no item 3.11 deste relatório, é fundamental para a existência do processo de gestão de incidentes.

3.12.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Ocorrência de incidentes sem o devido gerenciamento. (efeito potencial).

Paralisação dos serviços de TI. (efeito potencial).

Paralisação das atividades da organização. (efeito potencial).

3.12.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 10.1.2 – Gestão de mudanças.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes.

3.12.4 – Evidências:

Resposta ao item 7 do Ofício 1421/2010-5ª Secex (Anexo 1 – Principal – folhas 7/9).

Ofício de Requisição 01-794/2010 (Anexo 1 – Principal – folhas 11/12).

3.12.5 – Conclusão da equipe:

O MRE não possui um processo de gestão de incidentes estabelecido.

3.12.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implemente processo de gestão de incidentes de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000 e a NBR 27.002).

3.13 – Inexistência do processo de gestão de mudanças.

3.13.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 7 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, solicitaram-se informações sobre o processo de gestão de serviços de TI, com intuito de buscar evidências sobre três processos de gestão: de mudanças, de incidentes e de configuração. O MRE não apresentou evidências quanto a esses processos, o que resultou na conclusão pela inexistência desses processos no órgão.

O processo de gestão de mudanças constitui um procedimento preventivo que visa garantir que métodos padronizados sejam utilizados para o manuseio eficiente de todas as mudanças, atenuando o

impacto das mudanças relacionadas a incidentes e melhorando as operações do dia-a-dia da organização. Assim como no processo de gestão de incidentes, o de mudanças pressupõe, para seu perfeito funcionamento, a existência e o pleno funcionamento do processo de gestão de configuração.

3.13.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Não avaliação do impacto de eventuais mudanças. (efeito potencial).

Solicitações de mudanças não controladas. (efeito potencial).

3.13.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, AI6 – Gerenciar mudanças.

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, 12.5.1 – Procedimentos para controle de mudanças.

3.13.4 – Evidências:

Resposta ao item 7 do Ofício 1421/2010-5ª Secex (Anexo 1 – Principal – folhas 7/9).

Ofício de Requisição 01-794/2010 (Anexo 1 – Principal – folhas 11/12).

3.13.5 – Conclusão da equipe:

O Ministério não possui processo de gestão de mudanças estabelecido.

3.13.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17.799:2005, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000).

3.14 – Falhas no PDTI

3.14.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 2.2 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, foi solicitado o plano estratégico de TI ou documento equivalente. Em atendimento, a Divisão de Informática do MRE (DINFOR) apresentou o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), aprovado pelo Comitê Estratégico de Tecnologia da Informação do MRE, por intermédio da Resolução 1, de 25 de maio de 2010. O PDTI foi publicado no Diário Oficial da União, em 1º de junho de 2010, conforme fl. 243 do Anexo 1.

Segundo informações dos gestores (fls. 184 do Anexo 1), os integrantes da DINFOR realizaram curso na ENAP e se basearam nas orientações do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão para elaborar o PDTI. A construção do documento, segundo informado (fls. 184 do Anexo 1), dividiu-se em 4 etapas: levantamento da situação atual, levantamento das necessidades de informação, estudo da situação desejada e elaboração do documento. Embora seja elogiável o fato de o plano apresentado possuir alguns elementos essenciais previstos para um artefato desse tipo, foi detectada a ausência de indicadores de TI que permitam acompanhar de maneira objetiva o funcionamento da TI no MRE. A obtenção de indicadores, embora não seja tarefa fácil, configura atividade considerada obrigatória na construção de um PDTI, de modo a tornar objetivo o acompanhamento da execução do plano e, em especial, para viabilizar o controle objetivo da governança de TI pela Alta Administração.

3.14.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Ações de TI não alinhadas ao negócio. (efeito potencial).

3.14.3 – Critérios:

Instrução Normativa 4/2008, SLTI/MPOG, art. 4º, inciso III.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO1 – Planejamento Estratégico de TI.

3.14.4 – Evidências:

PDTI (Anexo 1 – Principal – folhas 184/244).

3.14.5 – Conclusão da equipe:

Não obstante o PDTI apresentar diversos elementos essenciais, constatou-se a ausência de indicadores.

3.14.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção às disposições contidas no Decreto-Lei 200/67, art. 6º, inciso I, e na Instrução Normativa 04/2008

– SLTI/MPOG, art. 3º, aperfeiçoe o processo de planejamento de Planejamento Estratégico de TI, de maneira que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI esteja em conformidade com as diretrizes constantes na Instrução Normativa 04/2008-SLTI/MPOG, art. 4º, III, e as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI.

3.15 – Falhas no processo de planejamento de TI

3.15.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 2.2 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, foi solicitado o plano estratégico de TI ou documento equivalente. Em atendimento, a Divisão de Informática do MRE (DINFOR) apresentou o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), aprovado pelo Comitê Estratégico de Tecnologia da Informação do MRE, por intermédio da Resolução 1, de 25 de maio de 2010. O PDTI foi publicado no Diário Oficial da União, em 1º de junho de 2010, conforme fl. 243 do Anexo 1.

Mesmo considerando que os integrantes da DINFOR realizaram curso na ENAP e se basearam nas orientações do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), sobretudo no modelo de referência para elaborarem o PDTI. a participação das unidades integrantes do Ministério na elaboração do PDTI se consubstanciou nas respostas dos questionários elaborados pela equipe responsável pela elaboração do plano (fls. 653/681 do Anexo 1). Contudo, nas atividades previstas na etapa de levantamento da situação atual, não foi considerado na análise o levantamento do parque tecnológico presente nos postos no exterior. De qualquer maneira, é importante ressaltar que o PDTI vigente é o primeiro documento dessa natureza elaborado pelo órgão, uma vez que, em 2007, no âmbito de Fiscalização Orientada Centralizada (FOC), constatou-se que o MRE não possuía PDTI (TC 026.179/2007-8). Sendo assim, embora o PDTI preveja a inclusão do parque tecnológico existente nos postos no exterior,a não inclusão dessas informações na execução da etapa de levantamento da situação atual reflete uma falha no processo de planejamento de TI.

3.15.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de as ações de TI não estarem alinhadas ao negócio. (efeito potencial).

3.15.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, PO1 – Planejamento Estratégico de TI.

3.15.4 – Evidências:

PDTI (Anexo 1 – Principal – folhas 184/244).

Questionário aplicado às unidades do MRE (Anexo 1 – Volume 2 – folhas 653/681).

3.15.5 – Conclusão da equipe:

Houve falha no processo de planejamento estratégico de TI, evidenciada pela não inclusão no PDTI do MRE das informações referentes à infraestrutura tecnológica utilizada nos postos do exterior .

3.15.6 – Proposta de encaminhamento:

Considerando que o encaminhamento proposto no item 3.14.6 é suficiente para sanear este ponto, abstemo-nos de sugerir nova proposta.

3.16 – Falhas na avaliação da gestão de TI.

3.16.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 10.1 do Ofício 1421/2010-5ª Secex, foram solicitadas informações relativas à avaliação da gestão de TI do MRE. Todavia, o órgão não apresentou evidências dessa avaliação. Destaca-se que o órgão instituiu o Comitê Estratégico de TI, que é um mecanismo importante de deliberação e monitoramento acerca da gestão de TI. Em 2010, o Comitê aprovou o primeiro PDTI, cumprindo importante etapa para Gestão de TI do órgão. Percebe-se, portanto, as melhorias implementadas no que tange à avaliação da gestão de TI, sobretudo quando comparado ao que foi evidenciado na fiscalização realizada em 2007 (TC 026.179/2007-8 – Fiscalis 657/2007), quando na oportunidade constataram-se as inexistências tanto do Comitê de TI quanto do Plano Diretor de TI. Porém, em decorrência do não envio das evidências solicitadas pela equipe de auditoria e da ausência de indicadores de TI no PDTI (conforme relatado no item 3.14) – condição essencial para o monitoramento e avaliação da gestão de TI, pode-se afirmar que há falhas na avaliação da gestão de TI no âmbito do MRE.

3.16.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Impossibilidade de verificação de possibilidades de melhoria. (efeito potencial).

Decisões gerenciais baseadas em informações incompletas ou errôneas. (efeito potencial).

Falha na entrega/priorização de serviços de TI. (efeito potencial).

3.16.3 – Critérios:

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME1.5 – Relatórios gerenciais.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME1.4 – Avaliar o desempenho.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME1.6 – Ações corretivas.

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos.

3.16.4 – Evidências:

PDTI (Anexo 1 – Principal – folhas 185/242).

3.16.5 – Conclusão da equipe:

Não obstante a instituição do Comitê Estratégico de TI e da aprovação, por esse, do primeiro PDTI do órgão, entende-se que, em decorrência da ausência de indicadores de TI, há falhas na avaliação da gestão de TI do MRE (fls. 185/242 do Anexo 1).

3.16.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), aperfeiçoe o processo de avaliação da gestão de TI, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – monitorar e avaliar os controles internos.

3.17 – Falhas no inventário dos ativos de informação.

3.17.1 – Situação encontrada:

Por intermédio do item 8.5.1 do Ofício 1421/2010-5º Secex, solicitou-se a amostra mais recente do inventário dos ativos de informação do órgão. Em atendimento, o gestor apresentou informações sobre o ambiente de TI do MRE, incluindo a descrição da infraestrutura lógica e física. O documento enviado (fls. 464/530 do vol. 2 do Anexo 1) contém a relação de computadores considerados servidores corporativos de serviços de TI. Apesar de trazer informações importantes sobre os ativos de informação, a equipe entendeu que a lista apresentada não poderia ser considerada como tal, por estarem ausentes itens essenciais, tais como a descrição da importância de cada ativo de informação para o negócio, conforme preconiza o item 7.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27.002. Assim, por intermédio do item 3 do Ofício de Requisição 03-794, de 27/8/2010, solicitou-se outra amostra da última versão do inventário de ativos da informação. Em resposta, o Chefe da Dinfor apresentou as relações de servidores e de sistemas de TI disponíveis no MRE (fls. 682/706 do vol. 3 do Anexo 1). O documento, entretanto, não faz menção aos equipamentos de TI que estão disponíveis nos postos do MRE no exterior, que ultrapassam o número de 200 e também precisam ter seus ativos de informação inventariados. Diante disso, entende-se que o inventário de ativos de informação enviado pelo MRE não reflete de maneira completa o ambiente de TI do MRE, pois não considera os postos no exterior. Além disso, não descreve a importância de cada ativo de informação para o negócio, configurando, dessa forma, falhas no inventário.

3.17.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Dificuldade de recuperação de ativo de informação. (efeito potencial).

3.17.3 – Critérios:

Norma Técnica – NBR – ISO/IEC 27002, item 7.1.1 – inventário de ativos.

Norma Técnica – Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República – Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.2.1.

3.17.4 – Evidências:

Inventário de ativos (Anexo 1 – Volume 3 – folhas 682/706).

Documentação da Infraestrutura de TI do MRE (Anexo 1 – Volume 2 – folhas 464/530).

3.17.5 – Conclusão da equipe:

Não obstante a apresentação dos documentos mencionados na situação encontrada, entende-se que os tais inventários apresentam falhas, em especial quanto às orientações do item 7.1 da ABNT NBR ISO/IEC 27002 e a não conter todas as informações sobre os ativos de informação presentes nos postos do MRE no exterior.

3.17.6 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), aperfeiçoe o procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira que todos os ativos de informação estejam inventariados e tenham um proprietário responsável, à semelhança das orientações contidas no item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002.

3.18 – Irregularidades na contratação

3.18.1 – Situação encontrada:

Para realização de testes substantivos, foram selecionados dois contratos: o Contrato 02/2009 e o 03/3010.

O Contrato DCD 02/2009 (fls. 1033/1042 – Anexo 1 – Volume 4), firmado em 23/01/2009, entre o Ministério das Relações Exteriores e a empresa Politec Tecnologia da Informação S/A – CNPJ 01.645.738/0001-79, com vigência de doze meses a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por períodos subsequentes de doze meses, tem por objeto a contratação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, complementares às atividades do Departamento de Comunicações e Documentação (DCD) do Ministério das Relações Exteriores (MRE), para atendimento e suporte operacional aos usuários dos sistemas informatizados, com geração e tratamento de informações gerenciais e atividades acessórias inerentes ao processo. As informações sobre o escopo, atividades e requisitos técnicos referentes à execução deste Contrato estão contidas no Edital do Pregão Eletrônico DCD 10/2008 e seus anexos (fls. 1090/1161 – Anexo 1 – Volume 5) e na Proposta da Contratada, datada de 9 de dezembro de 2008, com os documentos que a compõem (fls. 986/1007 – Anexo 1 – Volume 4).

O Contrato Emergencial DCD 03/2010 (fls. 839/846 – Anexo 1 – Volume 3), firmado em 22/4/2010, entre o Ministério das Relações Exteriores e a empresa Politec Tecnologia da Informação S/A – CNPJ 01.645.738/0001-79, com vigência limitada à primeira ocorrência de um dos seguintes fatos: a) 180 dias contados a partir da data de sua assinatura, não cabendo prorrogação, conforme inciso IV do Artigo 24 da Lei 8.666/93; ou b) início efetivo da execução dos serviços por empresa ganhadora de processo licitatório para esse fim, conforme definido nos respectivos Edital e Termo de Referência. O contrato tem por objeto a prestação e serviços técnicos de informática, complementares às atividades do Departamento de Comunicações e Documentação do Ministério das Relações Exteriores – MRE, na área de desenvolvimento e manutenção de aplicativos e administração de banco de dados. As informações sobre o escopo, atividades e requisitos referentes à execução deste Contrato estão contidas no Projeto Básico (fls. 777/788 – Anexo 1 – Volume 3) e na Proposta Financeira da Contratada (fls. 789/799 – Anexo 1 – Volume 3).

Assim, os testes substantivos nos Contratos 02/2009 e 03/2010 tiveram como objetivo avaliar a aderência do procedimento licitatório adotado à legislação, e constatadas as seguintes impropriedades:

I – Com relação ao Contrato DCD 02/2009:

a) Planejamento da contratação desconsiderou a IN 04/2008-SLTI

O MRE não executou o processo de planejamento da contratação da forma prevista na legislação. Não há, no processo de contratação, os artefatos exigidos pelo art. 9º da IN 04/2008-SLTI. Esse normativo prevê a existência de quatro documentos, cujos conteúdos estão definidos nos arts. 10 a 16 da mencionada IN. São eles: Análise de viabilidade da contratação; Plano de sustentação; Estratégia da contratação; e Análise de riscos. Esses documentos devem ser elaborados na ordem em que são descritos no normativo, uma vez que o resultado de um serve de insumo para o próximo.

Além disso, a Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93), em seu art. 6º, informa que o projeto básico será elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica,e possibilitem a avaliação do custo, definição dos métodos e do prazo de execução, entre outros elementos.

No mesmo sentido, o TCU, em processo envolvendo a Companhia de Eletricidade do Acre (Eletroacre), se manifestou no Acórdão 1.182/2004-P da seguinte forma:

‘9.3.1.8. confecção de projeto básico com base em estudos técnicos preliminares e nas necessidades da entidade, com vistas à aquisição de serviços de informática, de forma a permitir a caracterização correta e a definição do custo do objeto a ser contratado, a elaboração de orçamento detalhado, de livre acessibilidade pelos potenciais licitantes, e a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento.’

b) Objetivo da contratação – ausência de elementos básicos

No processo de contratação que resultou no Contrato DCD 02/2009, o MRE não elaborou os documentos exigidos pela IN 04/2008-SLTI. Os fundamentos da contratação estão expostos no Memorando DINFOR/18/AINF, de 18/09/2008 (fls. 1009/1012 do vol. 4 do Anexo 1). O gestor fundamentou a necessidade da contratação com o argumento de que o Tribunal de Contas da União, após auditoria realizada em 2007, recomendou o desmembramento do objeto do contrato anteriormente em vigor em pelo menos dois lotes diferentes. O objeto da contratação em exame diz respeito aos serviços para atendimento e suporte operacional aos usuários dos sistemas informatizados do Ministério das Relações Exteriores, com geração e tratamento de informações gerenciais e atividades acessórias inerentes ao processo. Na justificativa para a contratação, o gestor afirma que a demanda estimada foi feita com base na demanda anteriormente existente, acrescida da expectativa de crescimento com a incorporação de novos diplomatas e assistentes de chancelaria. Contudo, no projeto básico existe apenas uma estimativa para a disponibilidade de mão de obra, não havendo elementos que evidenciem a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratado, nem os demonstrativos de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis, conforme preceitua o art. 2º do Decreto 2.271/97.

c) Soluções disponíveis no mercado – análise de mercado – ausência

Conforme já mencionado, não existe o documento 'Análise de Viabilidade da Contratação', nos moldes do art. 10 da IN/04. Com isso, o levantamento de soluções disponíveis no mercado e a análise de projetos similares não estão disponíveis no processo. Assim, não constam no processo licitatório os estudos de análise de mercado com a apresentação das soluções existentes para atender à demanda nem a justificativa para escolha daquelas soluções que seriam contratadas, tal como preconiza a Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX.

d) Estimativa de preço – custos globais – falha

O Termo de Referência, Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico DCD 10/2008, que é parte integrante do Contrato DCD 02/2009, apresenta, no item 5.1.6, estimativa de demanda de serviços tomando por base o total de horas mensais de cada tipo de profissional que prestaria o serviço. A estimativa de horas mensais trabalhadas está dividida pelo perfil profissional, e, ao final, apresenta-se o custo global estimado. Contudo essas estimativas não possuem memória de cálculo, baseando-se tão somente em estudos de atendimento existentes na Unidade, que registram a quantidade de chamadas e pedidos à Central de Atendimento nos últimos três anos. O MRE enviou 7 consultas de preços. Desse grupo de empresas que as receberam, apenas 3 responderam à pesquisa (fl. 1008 do vol. 4 do Anexo 1).

Quanto à forma como é feita a pesquisa de preço, cabe acrescentar que, no voto do Acórdão 2170/2007-Plenário, o Ministro Relator orienta a adoção de uma 'cesta de preços aceitáveis', ou seja, um conjunto de preços oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.

e) Fase interna – outras desconformidades – parecer jurídico

A IN 04/2008-SLTI prevê quatro documentos essenciais para a montagem do processo de contratação de TI. Da leitura dos Pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores CJ/CGDA 402/2008, de 28/10/2008 e 421/2008, de 04/11/2008, percebe-se que não se apontou a ausência de tais documentos, o que leva a concluir que a análise dos termos do processo de contratação desconsiderou parcialmente IN 04/2008-SLTI (fls. 1013/1027 do, vol. 4, Anexo 1).

II – Com relação ao Contrato DCD 03/2010:

a) Planejamento da contratação desconsiderou a IN 04/2008-SLTI

O MRE não executou o processo de planejamento da contratação da forma prevista na legislação, conforme já analisado para o Contrato DCD 02/2009.

b) Objetivo da contratação – ausência de elementos básicos

No processo de contratação que resultou no contrato emergencial, o MRE não confeccionou os documentos exigidos pela IN/04. Os fundamentos da contratação estão expostos no Memorando 13, de 31/3/2010 (fls. 749/758 do vol. 3 do Anexo 1). O gestor caracteriza a situação emergencial, em decorrência de diversas liminares da justiça, as quais impediram a realização do certame. O alinhamento com o PPA é a única menção ao planejamento de médio e longo prazos, uma vez que o PDTI do órgão foi aprovado posteriormente a este processo de contratação. Por fim, não há no projeto básico a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada, nem os demonstrativos de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis, conforme preceitua o art. 2º do Decreto 2.271/97.

c) Requisitos da contratação – impertinência

O projeto básico, parte integrante do contrato, exige o perfil profissional de cada um dos prestadores de serviço. A título de exemplo, o Codificador de Programas deve possuir nível médio completo, experiência em técnicas de programação orientadas a objeto, dentre outros requisitos (fl. 778 do vol. 3 do Anexo 1). A apresentação dos profissionais que estarão envolvidos na execução do objeto do contrato pode-se dar no momento da contratação, para que tal exigência não comprometa o caráter competitivo do certame.

d) Soluções disponíveis no mercado – análise de mercado – ausência

Conforme mencionado na letra **a** do item II relativa ao Contrato 03/2010, não existe o documento denominado 'Análise de Viabilidade da Contratação', nos moldes do art. 10 da IN/04. Com isso, o levantamento de soluções disponíveis no mercado e a análise de projetos similares não estão disponíveis no processo. Assim, não constam, no processo licitatório, os estudos de análise de mercado com a apresentação das soluções existentes para atender à demanda nem a justificativa para escolha daquelas soluções que seriam contratadas, tal como preconiza a Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX.

e) Modelo de gestão do contrato – cláusulas de penalidades – falha

A Cláusula décima sexta (fl. 890 do vol. 3 do Anexo 1), que trata das Penalidades, é genérica, dispondo apenas que, além do previsto em lei, haveria multa de 10% sobre o valor global do contrato por falta grave e que acarrete a execução insatisfatória do objeto do contrato.

f) Estimativa de preço – custos globais – falha

O projeto básico, parte integrante do Contrato DCD 03/2010, apresenta estimativa de preço em relação ao total de horas mensais de cada tipo de profissional que prestaria o serviço. A estimativa de horas mensais trabalhadas está dividida pelo perfil profissional, e, ao final, apresenta-se o custo global estimado. Contudo essas estimativas não possuem memória de cálculo ou justificativa. O MRE enviou nove consultas de preços. Desse grupo de empresas que as receberam, apenas 4 responderam à pesquisa (fls. 789/825 do vol. 3 do Anexo 1).

Nos mesmos termos da análise do contrato 02/2009, não houve fundamentação para os preços estimados que balizaram a Contratação.

g) Estimativa de preços – DFP do orçamento-base – falha

Em resposta a pesquisa de preços formulada pelo MRE, quatro empresas enviaram suas propostas de prestação de serviços técnicos especializados na área de Tecnologia da Informação. Todavia, ao analisar o processo, verifica-se que apenas uma empresa enviou a Planilha detalhada dos preços, as demais se limitaram a informar o preço global dos serviços, dividido pelos perfis de cada profissional.

h) Fase interna – outras desconformidades – parecer jurídico

A IN 04/2008-SLTI prevê quatro documentos essenciais para a montagem do processo de contratação de TI. Da leitura dos Pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores CJ/CGDA 402/2008, de 28/10/2008 e 421/2008, de 04/11/2008, percebe-se que não se apontou a ausência de tais documentos, o que leva a concluir que a análise dos termos do processo de contratação desconsiderou parcialmente IN 04/2008-SLTI (fls. 1013/1027 do, vol. 4, Anexo 1).

3.18.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito potencial).

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações antieconômicas

3.18.3 – Critérios:

Acórdão 2471/2008, item 9.1, Tribunal de Contas da União, Plenário.

Acórdão 2471/2008, item 9.2, Tribunal de Contas da União, Plenário.

São também considerados critérios para este achado, de maneira geral, a Lei 8.666/1993 e a IN 04/2008 – SLTI/MPOG.

3.18.4 – Conclusão da equipe:

I – Em relação ao Contrato DCD 02/2009:

Quanto ao processo de planejamento da contratação, entende-se que o processo de planejamento da contratação previsto na IN 04/2008-SLTI não foi executado. Essa etapa é fundamental ao processo de contratação, já que sem ela haverá grande dificuldade para conduzir a gestão contratual. Os artefatos previstos na IN/04 devem constar no processo de contratação de TI (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **a**).

Sobre os objetivos da contratação, apesar da necessidade de continuidade da prestação dos serviços caracterizada pelo gestor, o processo de contratação careceu dos elementos obrigatórios exigidos pelo art. 2º do Decreto 2.271/97 e pelo art. 3º da IN 04/2008-SLTI (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **b**).

Em relação à análise de mercado, a inexistência no processo de contratação do documento Análise de Viabilidade da Contratação, com o levantamento de soluções disponíveis no mercado e a análise de projetos similares, os quais são necessários para subsidiar a decisão quanto à escolha de solução de prestação de serviço mais adequada, expôs o Ministério das Relações Exteriores ao risco de ter realizado uma contratação demasiadamente onerosa, bem como de não ver atingidos os resultados esperados (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **c**).

Com relação à Estimativa de preço, entende-se que não houve fundamentação para os preços estimados que orientaram a contratação (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **d**).

No que tange ao parecer jurídico, entende-se que os controles utilizados pela Consultoria Jurídica do MRE para análise dos processos licitatórios mostraram-se falhos, pois não foram considerados importantes aspectos prévios e necessários à licitação (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **e**).

II – No que tange ao Contrato DCD 03/2010:

Com relação à falha no processo de planejamento de contratação de TI, entende-se que esse processo não foi executado conforme a IN 04/2008-SLTI. Essa etapa é fundamental ao processo de contratação, já que a partir dela deriva todo o restante, inclusive os elementos para conduzir a gestão contratual. Portanto, os artefatos criados pela IN/04 devem constar no processo de contratação de TI (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **a**).

Com relação ao objetivo da contratação, apesar da situação emergencial caracterizada pelo gestor, o processo de contratação careceu dos elementos obrigatórios exigidos pelo art. 2º do Decreto 2.271/97, bem como a devida vinculação entre o objeto, o planejamento estratégico institucional e o PDTI, indo de encontro ao posicionamento desta Corte de Contas (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **b**).

No que tange aos requisitos da contratação, o caso em tela apresentou impropriedades na definição dos atributos técnicos obrigatórios que serviriam de critérios para seleção do fornecedor, pois incluiu itens impertinentes ou irrelevantes para a execução do objeto do contrato, que podem ter comprometido ou frustrado a competitividade da licitação, afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993 e no item 9.1.8 do Acórdão TCU 2.471/2008 – Plenário (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **c**).

No que se refere à análise de mercado, em decorrência da inexistência da análise de viabilidade da contratação, não há no processo o levantamento de soluções disponíveis no mercado e a análise de projetos similares, os quais são necessários para subsidiar a decisão quanto à prestação de serviço, não obstante se tratar de contrato emergencial. Com efeito, o Ministério incorre no risco de realizar contratação de forma demasiadamente onerosa, bem como de não ver atingidos os resultados esperados (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **d**).

Em relação às cláusulas de penalidades, elas estão previstas tão-somente de forma genérica, o que impossibilita a aplicação de sanções de forma objetiva, propiciando a ineficiência na prestação dos serviços (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **e**).

Com relação à Estimativa de preço, entende-se que não houve fundamentação para os preços estimados que orientaram a contratação (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea**f**).

No que se refere ao DFP do orçamento-base, o seu não preenchimento por parte das empresas que informaram a proposta na pesquisa de preços, dificultou o julgamento da proposta mais vantajosa (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **g**).

Quanto ao parecer jurídico, entende-se que os controles utilizados pela Consultoria Jurídica do MRE para análise dos processos licitatórios mostraram-se falhos, pois não foram considerados importantes aspectos prévios e necessários à licitação (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea**h**).

3.18.5 – Proposta de encaminhamento:

Alertar o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades constatadas no processo de contratação referente ao Contrato DCD 02/2009:

a) Não execução do processo de planejamento previsto na IN 04/2008-SLTI/MPOG, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **a**);

b) Ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e art. 10 parágrafo 7º do Decreto-lei 200/67 e art. 2º, I, II e III, do Decreto 2.271/1997 (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **b**);

c) Inexistência da análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 15, incisos II e V; art. 24, inciso VII; art. 40, § 2º, inciso II; art. 43, inciso IV; art. 44, § 3º; e art. 48, todos da Lei 8.666/93 (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **c**);

d) Ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços junto a fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos junto a outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, c/c o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93 (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **d**);

e) Falha no parecer jurídico que não realizou a análise do processo de contratação sob a orientação da IN 04/2008-SLTI (Achado 'Irregularidades na contratação', item I, alínea **e**);

Alertar o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades constatadas no processo de contratação referente ao Contrato DCD 03/2010:

a) Não execução do processo de planejamento previsto na IN 04/2008-SLTI/MPOG, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **a**);

b) Ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I e art. 10 parágrafo 7º do Decreto-lei 200/67 e art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997 (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea**b**);

c) Exigência de atributos técnicos obrigatórios que frustram o caráter competitivo do certame por não indicarem necessariamente maior capacidade do fornecedor ou por não servirem para avaliar aspecto relevante ou pertinente do serviço e aferir a qualidade técnica da proposta, descumprindo o disposto no item 9.1.8 do Acórdão TCU 2.471/2008 – Plenário (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea**c**);

d) Inexistência da análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 15, incisos II e V; art. 24, inciso VII; art. 40, § 2º, inciso II; art. 43, inciso IV; art. 44, § 3º; e art. 48, todos da Lei 8.666/93 (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **d**);

e) Inexistência de cláusulas de penalidades específicas quanto às possíveis falhas na execução dos serviços, em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da prudência, e também do art. 14, II, d, da IN 04/2008-SLTI (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **e**);

f) Ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços junto a fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos junto a outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, c/c o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93 (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **f**);

g) Inexistência do preenchimento, quando da pesquisa de preços, do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), dificultando a análise da proposta mais vantajosa pela Administração, descumprindo o Acórdão 2.170/2007 – Plenário (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **g**);

h) Falha no parecer jurídico que não realizou a análise do processo de contratação sob a orientação da IN 04/2008-SLTI (Achado 'Irregularidades na contratação', item II, alínea **h**).

3.19 – Irregularidades na gestão contratual

3.19.1 – Situação encontrada:

Foram realizados testes substantivos nos Contratos DCD 02/2009 e 03/2010, com o objetivo de avaliar a aderência do procedimento licitatório adotado à legislação, e constatadas as seguintes impropriedades:

I – Com relação ao Contrato DCD 02/2009:

a) Monitoração técnica – impossibilidade de rastrear serviços executados

Cada processo de pagamento do Contrato DCD 02/2009 contém um Relatório Gerencial de Atividades elaborado pela empresa contratada. Não consta, contudo, documento semelhante confeccionado pelo Ministério. Além disso, o relatório elaborado pela contratada não fornece condições para a monitoração das atividades, por apresentar tão somente dados estatísticos consolidados. A título de exemplo, o item relativo à Reinstalação/Manutenção de aplicativos é o que apresenta a maior demanda registrada, contudo não constam informações detalhadas sobre quais aplicativos teriam sido reinstalados/mantidos e quem teria demandado tais serviços. Na apresentação do documento, consta ainda que existe o relatório de nível de satisfação de atendimento, que não foi encontrado neste processo (fls. 1166/1175, vol. 5, do Anexo 1).

Na análise das Ordens de Serviço referentes aos meses de fevereiro/2009 a julho/2010 (fls. 1166/1200, Anexo 1, Volume 5), verificou-se que elas são preenchidas da seguinte forma: o campo atividade é preenchido como manutenção dos serviços, o prazo, quando é preenchido, é como 'indeterminado', o campo especificações e características dos serviços contém o seguinte texto: Atendimento de primeiro e segundo nível nas atividades de informações institucionais e de suporte aos usuários – hardware e software – da Secretaria de Estado, em Brasília e dos Postos no Brasil e Exterior.

Em seguida, as Ordens de Serviço trazem a tabela contendo as colunas com o perfil profissional, previsão de homem/hora, valor homem/hora, valor previsto, realizado horas extras, realizado homem/hora, valor homem/hora e valor realizado. Este último, sempre é menor do que o previsto, porém não constam no processo os motivos da diminuição nas horas de alguns prestadores de serviço.

Esse modelo, além de ferir o previsto no art. 3º, § 1º, do Decreto 2.271/1997, incentiva a ineficiência dos profissionais alocados, uma vez que a previsão contratual de correlação dos pagamentos com níveis de serviços alcançados não é comprovada.

b) Monitoração técnica – desconformidade na aplicação dos critérios de medição

O instrumento contratual estabelece critérios objetivos mensuráveis para níveis de serviço com a finalidade de aferir e avaliar diversos fatores relacionados com os serviços contratados, quais sejam: qualidade, desempenho, disponibilidade, custos, abrangência/cobertura e segurança, cuja frequência de aferição é mensal.

Contudo, verificou-se que, nos relatórios gerenciais elaborados mensalmente pela contratada, não são evidenciados os indicadores de nível de serviço relacionados no item 5.1.5 e 5.2.5 do Termo de Referência, Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico DCD 10/2008, que é parte integrante do Contrato

DCD 02/2009, o que poderia caracterizar o contrato como mera alocação por posto de trabalho (fls. 1107/1150, vol. 5, do Anexo 1).

Esse modelo, além de ferir o previsto no art. 3º, § 1º, do Decreto 2.271/1997, incentiva a ineficiência dos profissionais alocados, uma vez que a previsão contratual de correlação dos pagamentos com níveis de serviços alcançados não é comprovada.

Além disso, o Termo de Referência (itens 5.1.1 e 5.2.1) prevê que a unidade de medida para o pagamento dos serviços prestados será por horas trabalhadas de cada perfil profissional alocado, desde que os indicadores de nível de serviço sejam plenamente alcançados (fls. 1107/1150, vol. 5, do Anexo 1).

Os Relatórios Gerenciais de Atividades confeccionados pela contratada apresentam demonstrativos das atividades desenvolvidas de forma genérica, não detalhando os níveis de serviço vinculados a fórmulas de cálculo específicas, relacionados nos itens 5.1.5 e 5.2.5 do Termo de Referência, Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico DCD 10/2008, que é parte integrante do Contrato DCD 02/2009, o que impossibilita aferir se os critérios de medição estão sendo aplicados em conformidade com o estabelecido na cláusula décima oitava – DAS PENALIDADES (fls. 1040/1041, vol. 4, do Anexo 1).

c) Monitoração Técnica – Qualidade dos serviços incompatível

Conforme relatado no item 3.17, I, **d**, o Termo de Referência, Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico DCD 10/2008, que é parte integrante do Contrato DCD 02/2009, prevê que a unidade de medida para o pagamento dos serviços prestados será horas trabalhadas de cada perfil profissional alocado, desde que os indicadores de nível de serviço sejam plenamente alcançados (fls. 1107/1150, vol. 5, do Anexo 1).

Os Relatórios Gerenciais de Atividades confeccionados pela contratada apresentam demonstrativos das atividades desenvolvidas de forma genérica, não detalhando os níveis de serviço vinculados a fórmulas de cálculo específicas, relacionados nos itens 5.1.5 e 5.2.5 do Termo de Referência, Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico DCD 10/2008, que é parte integrante do Contrato DCD 02/2009, o que impossibilita aferir se a qualidade dos serviços prestados está compatível com os termos contratuais.

II – Com relação ao Contrato DCD 03/2010:

a) Monitoração técnica – impossibilidade de rastrear serviços executados

Com relação ao Contrato 03/2010, analisaram-se os processos de pagamento dos meses de abril a julho de 2010. Observou-se que o fiscal do contrato atesta as OS na fase de emissão e também no seu fechamento, conforme fl. 727 do vol. 3 do Anexo 1.

No entanto, verificou-se que as OS apresentam um campo intitulado características e especificações do serviço a ser prestado (por exemplo, 'elaboração, implantação, documentação e manutenção de normas de administração de dados e sistemas informatizados'), sem definir quais os produtos que devem ser entregues ou serviços que devem ser prestados.

Com efeito, as OS (ou modelos de OS) não apresentam detalhamento do produto a ser desenvolvido, o que é necessário para o acompanhamento e ateste do cumprimento da obrigação pactuada, bem como para a aferição mais precisa da quantidade de horas que seriam investidas em um determinado desenvolvimento.

O Relatório Gerencial de Atividades, confeccionado pela contratada, apresenta o demonstrativo das atividades desenvolvidas de forma genérica, não servindo de parâmetro para medir resultados. A título de exemplo, transcreve-se a informação do item relativo ao Banco de Dados (fl. 734 do vol. 3 do Anexo 1): 'A equipe de banco de dados atendeu solicitações sendo estas alterações de estruturas do banco de dados, elaboração de consultas e estruturas para manipulação dos dados armazenados. Portanto, tanto a OS quanto o Relatório trazem descrições genéricas das atividades não fornecendo condições para mensuração de serviços.'

b) Monitoração técnica – desconformidade na aplicação dos critérios de medição

O contrato emergencial DCD 03/2010 define que todo serviço a ser prestado será executado mediante ordens de serviço – OS, em que serão estabelecidos os seguintes temas: as características do serviço, prazos, responsáveis, recursos, valores e condições de pagamento (fl. 889 do vol. 3 do Anexo I).

Na análise das OS referentes aos meses de abril, maio, junho e julho, verificou-se que elas são preenchidas da seguinte forma: o campo atividade é preenchido como 'manutenção dos serviços', o

prazo, quando preenchido, é como ‘indeterminado’. O campo especificações e características dos serviços contém o seguinte texto: ‘Elaboração, implantação, documentação e manutenção de normas de administração de dados e sistemas informatizados.’

Em seguida, a OS traz a tabela contendo as colunas com o perfil profissional, previsão de homem/hora, valor homem/hora, valor previsto, realizado horas extras, realizado homem/hora, valor homem/hora e valor realizado. Este último, sempre é menor do que o previsto, porém não há no processo os motivos de tal diminuição nas horas de alguns prestadores de serviço (fl. 727 do vol. 3 do Anexo I).

De forma diversa do que prescreve o contrato, ou seja, a execução de serviços mediante as OS, contendo prazos e produtos, nota-se que, na prática, ocorre o pagamento pela disponibilidade de empregados da contratada em vez de aferição por produtos. Dito de outra forma, o MRE realiza o pagamento com base na OS genérica, cujo valor a ser pago é obtido pela multiplicação de horas trabalhadas pelo valor unitário daquele profissional. Não há, portanto, a vinculação a produtos ou resultados, conforme apregoa o Decreto 2.271/97, art. 3º, § 1º

O modelo de gestão implementado vai de encontro ao que estabelece o art. 14, § 1º e § 2º, da IN 04/2008-SLTI, que permite a aferição de esforço por meio da métrica homens-hora, desde que vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos. O que não se constatou no presente contrato.

O assunto foi abordado pelo Ministro Augusto Sherman, durante o julgamento do TC 020.513/2005-4, registrando que os resultados obtidos nos trabalhos de monitoramento desenvolvidos permitem esboçar as linhas básicas de um novo modelo de licitação e contratação de serviços de informática. Quanto à forma de pagamento da contratada, o Ministro aponta a seguinte disfunção:

‘76. A primeira dessas disfunções correspondia ao que denomino paradoxo do lucro-incompetência. Isso significa que, quanto menor a qualificação dos profissionais alocados na prestação de serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo, maior o lucro da empresa contratada e maior o custo para a Administração. 77. Outra disfunção consistia na tendência de se remunerar todas as horas de disponibilidade dos empregados da empresa, ainda que não produtivas, em razão da dificuldade da Administração em controlar a efetiva atividade dos profissionais terceirizados. Com isso, havia a possibilidade de que a empresa viesse a ser remunerada sem que houvesse a contraprestação em serviços efetivamente realizados.’

Por fim, o Acórdão 786/2006 – Plenário traz importantes determinações relativas ao tema, dentre elas, pode-se destacar o item 9.4.3, que, mais uma vez, orienta o uso de mensuração de serviços por resultados, em detrimento da mera locação de mão-de-obra.

c) Monitoração administrativa – ausência de designação formal de preposto

Não foi constatada, na análise do processo do DCD 03/2010, a designação formal de preposto pela contratada. Embora não existam prepostos formais das empresas prestadoras dos serviços referentes àquele contrato, o edital prevê a manutenção, pela licitante vencedora, de um coordenador com especialidade na área para gerenciar a execução dos serviços. Em resposta ao Ofício de Requisição 03/2010, o gestor informou que não há designação formal do preposto (fl. 896, vol. 4, do Anexo 1).

3.19.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Serviços em desacordo com o contratado (efeito potencial)

Pagamentos sem que tenham sido produzidos os resultados esperados (efeito potencial)

3.19.3 – Critérios:

Lei 8666/1993, art. 66

São também considerados critérios para este achado, de maneira geral, a Lei 8666/1993 e a Instrução Normativa 4/2008, SLTI/MPOG, art. 20 (este último para entes do SISP).

3.19.4 – Esclarecimentos dos responsáveis:

Com relação à situação encontrada registrada nos itens 3.19.1 **i**, **a**, **b** e **c** do presente relatório, o MRE disponibilizou o relatório, referente ao mês de setembro/2010, o qual elide as irregularidades apontadas, uma vez que foi elaborado a partir dos registros existentes no Sistema de Registro de

Chamados e do Sistema responsável pela URA – Unidade de Resposta Audível, utilizados pela Central de Atendimento – CAT, do Ministério das Relações Exteriores.

Ademais, conforme correspondência eletrônica encaminhada (fl. 1242 – Anexo 1 – Volume 6), o gestor se compromete em regularizar definitivamente a situação, afirmando que: 'A aferição dos indicadores e sua correspondente consolidação passarão, desde já, a constar dos processos mensais de pagamento do Contrato DCD 2/2009, mantido com a empresa POLITEC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A.'

Dessa forma, entendemos que a documentação encaminhada atende de forma satisfatória ao objetivo de avaliar a qualidade dos serviços prestados, elidindo as irregularidades apontadas nos itens 3.19.1 **i**, **a**, 'b' e **c**. (Anexo 1 – Volume 6 – folhas 1242/1254)

3.19.5 – Conclusão da equipe:

Sobre o aspecto da impossibilidade de rastrear serviços executados, entende-se que há lacunas com relação à fiscalização do contrato, visto que os relatórios gerenciais são produzidos pela própria contratada, de forma superficial, que, embora atestados pelo MRE, não permitem processo de rastreamento da perfeita execução dos serviços ordenados (Achado 'Irregularidades na gestão contratual, alíneas **a** do item II).

No que tange à desconformidade na aplicação dos critérios de medição, esses não observam o que estabelece o Contrato DCD 03/2010. Com isso, não é possível realizar a adequada monitoração da execução do contrato (Achado 'Irregularidades na gestão contratual, alínea **b** do item II).

Sobre a designação do preposto da contratada, verifica-se que não foi designado formalmente conforme estabelece o contrato (Achado 'Irregularidades na gestão contratual, alínea **c** do item II).

3.19.6 – Proposta de encaminhamento:

Alertar o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades constatadas na gestão contratual do Contrato DCD 03/2010:

a) Falta de detalhamento dos serviços realizados em cada ordem de serviço, de modo a permitir a monitoração mais efetiva da prestação dos serviços, condicionando os pagamentos correspondentes ao produto a ser desenvolvido, conforme o Contrato DCD 03/2010, o que impossibilita aferir a qualidade dos serviços (Achado 'Irregularidades na gestão contratual', alínea **a** do item II);

b) Adoção indevida de alocação por posto de trabalho, sem vinculação dos serviços a resultados mensuráveis, contrariando o art. 14, § 2º, da IN 4/2008 – SLTI/MPOG e Acórdãos 786/2006 e 1238/2008, ambos do Plenário (Achado 'Irregularidades na gestão contratual', alínea **b** do item II);

c) Ausência de designação formal do preposto, descumprindo o art. 68 da Lei 8.666/1993 (Achado 'Irregularidades na gestão contratual', alínea **c** do item II).

3.20 – Inexistência de controles que promovam a regular gestão contratual

3.20.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 12 do Ofício no 1421/2010-5ª Secex, foram solicitadas evidências de que há em vigor, no MRE, procedimentos internos que auxiliam na padronização do processo de gestão contratual. O Ministério não enviou as evidências com relação a esse item. Além disso, considerando os testes substantivos aplicados aos dois contratos da amostra, mencionados no resumo deste relatório, não foi possível constatar que esses contratos foram submetidos a algum tipo de controle capaz de promover a regular gestão contratual.

3.20.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Risco de ineficiência no acompanhamento da execução contratual, podendo resultar na qualidade/prazo insatisfatórios de serviços e produtos entregues. (efeito potencial)

3.20.3 – Critérios:

Acórdão 669/2008, item 9.1.15, Tribunal de Contas da União, Plenário

Instrução Normativa 4/2008, SLTI/MPOG, art. 20

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, ME3.3 – Avaliar a conformidade com requisitos externos

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, DS2.4 – Monitorar o desempenho do fornecedor

Norma Técnica – ITGI – Cobit 4.1, AI5.2 – Gerir contratos com fornecedores

3.20.4 – Conclusão da equipe:

Dessa forma, conclui-se pela inexistência de controles que promovam a regular gestão contratual.

3.20.5 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implemente controles que promovam a regular gestão contratual e que permitam identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes do ateste do serviço.

3.21 – Inexistência de controles que promovam o cumprimento da IN 04/2008 – SLTI/MPOG

3.21.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 11 do Ofício no 1421/2010-5ª Secex, foram solicitadas evidências de que há em vigor no MRE procedimentos internos que auxiliam na padronização do processo de planejamento das contratações de TI. Em resposta, o Ministério enviou cópia do processo de Pregão 01/2010. Vale mencionar também que nos testes substantivos aplicados aos contratos da amostra, mencionados no resumo deste relatório, não foram identificados elementos que comprovem a utilização de controles capazes de dar cumprimento à IN 04/2008 – SLTI/MPOG. Portanto, não foram enviadas evidências de que esse controle existe tampouco de que foi efetivamente utilizado em uma situação concreta de contratação de serviços de TI.

3.21.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Descumprimento do processo de planejamento previsto na IN 04/2008 – SLTI/MPOG. (efeito potencial)

3.21.3 – Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

3.21.4 – Conclusão da equipe:

Assim, verifica-se que não há controles que promovam o cumprimento da IN 04/2008/SLTI/MPOG.

3.21.5 – Proposta de encaminhamento:

Recomendar ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência), implemente controles que promovam o cumprimento do processo de planejamento previsto na Instrução Normativa 04/2008-SLTI/MPOG.

3.22 – Inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (ETRI).

3.22.1 – Situação encontrada:

Por meio do item 8 do Ofício 1421/2010 – 5ª Secex, solicitaram-se evidências sobre a atuação da equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (ETRI). O pedido foi reiterado no item 7 do Ofício de Requisição 01-794, de 18/10/2010. O MRE apresentou uma evidência da atuação da equipe (fls. 710/711 do vol. 3 do Anexo 1), em que há o relato de incidente de rede computacional, causado por um código malicioso, contendo as recomendações e providências cabíveis.

3.22.2 – Efeitos/Consequências do achado:

Falhas relativas às notificações e às atividades relacionadas a incidentes de segurança em redes de computadores. (efeito potencial)

3.22.3 – Critérios:

Instrução Normativa 1/2008, Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República, art. 5º, inciso V

Norma Técnica – Gabinete de Segurança Institucional – Presidência da República – Norma Complementar 05/IN01/DSIC/GSIPR

3.22.4 – Evidências:

Relato da Equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (ETRI). (Anexo 1 – Volume 3 – folhas 710/711)

3.22.5 – Conclusão da equipe:

Diante disso, verifica-se que a equipe de tratamento e resposta a incidentes não está formalmente instituída no órgão, uma vez que não foram apresentadas outras evidências, à exceção da mencionada na

situação encontrada. Além disso, não foram apresentados os artefatos do processo de gestão de riscos, que é peça orientadora da equipe.

3.22.6 – Proposta de encaminhamento:

Determinar, com fulcro na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 43, I, ao MRE que, em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, observando as práticas contidas na Norma Complementar 05/IN01/DSIC/GSIPR.

4 – CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1	Inexistência do Plano Estratégico Institucional (item 3.10)
Questão 2	Falhas no PDTI (item 3.14)
	Falhas no processo de planejamento de TI (item 3.15)
Questão 3	Inexistência de avaliação do quadro de pessoal de TI. (item 3.3)
Questões 4 e 5	Falhas no orçamento de TI constante da LOA. (item 3.1)
Questão 5	Falhas no processo de software. (item 3.2)
Questão 6	Inexistência de processo de gerenciamento de projetos. (item 3.8)
Questão 7	Inexistência do processo de gestão de configuração (item 3.11)
	Inexistência do processo de gestão de incidentes. (item 3.12)
	Inexistência do processo de gestão de mudanças. (item 3.13)
Questão 8	Inexistência de Comitê de Segurança da Informação e Comunicações. (item 3.4)
	Inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações. (item 3.5)
	Inexistência de Política de Segurança da Informação e Comunicações (POSIC). (item 3.7)
	Inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação (GRSIC). (item 3.9)
	Falhas no inventário dos ativos de informação. (item 3.17)
	Inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais (ETRI). (item 3.22)
Questão 9	Inexistência de plano anual de capacitação. (item 3.6)
Questão 10	Falhas na avaliação da gestão de TI. (item 3.16)
Questão 11	Irregularidades na contratação (item 3.18)
	Inexistência de controles que promovam o cumprimento da IN4 (item 3.21)
Questão 12	Irregularidades na gestão contratual (item 3.19)
	Inexistência de controles que promovam a regular gestão contratual (item 3.20)

Dentre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar, principalmente, a indução à melhoria nos controles internos e da governança de TI do Ministério das Relações Exteriores, cujas deficiências foram evidenciadas pelas falhas e impropriedades identificadas e relatadas neste processo.

A presente fiscalização é uma das cinco auditorias previstas para a segunda etapa da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) – Gestão e Uso de Tecnologia da Informação (TI), e tem por objetivo avaliar os controles gerais de TI no Ministério das Relações Exteriores.

O Ministério também foi fiscalizado do âmbito da FOC de 2007 (TC 026.179/2007-8). Ao se comparar a situação atual com aquela, percebem-se importantes mudanças, tais como: a definição das atribuições da Divisão de Informática no Regimento Interno, a criação do Comitê Estratégico de TI e a publicação do PDTI. Não obstante a existência desses avanços, a equipe verificou que é possível aperfeiçoar ainda mais a gestão e o uso da TI do MRE. A seguir, far-se-ão os relatos sobre falhas encontradas, e que, consequentemente, afetam o processo de contratação e sua gestão, além da própria prestação dos serviços em apoio à atividade finalística do órgão.

Constatou-se que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação, publicado em 2010, possui vários elementos essenciais exigidos pelos normativos. Com o plano, é possível vislumbrar as diretrizes e os objetivos prioritários da área de TI, acarretando uma gestão baseada em resultados. Contudo, não há, no

plano, a definição de indicadores, o que dificulta o monitoramento das atividades pela Alta Administração do órgão. Além disso, o plano não inclui os Postos do MRE no exterior. Apesar de ser o primeiro plano deste tipo, não se pode desconsiderar os mais de 200 postos no exterior, que devem também fazer parte do PDTI nas futuras revisões.

Da mesma forma que na FOC de 2007, novamente, constatou-se, nesta oportunidade, que o orçamento de TI do Ministério não é centralizado. Essa situação é evidenciada pelo próprio PDTI, que também estabeleceu um prazo para solucionar tal questão. Os investimentos em TI são executados por mais de uma unidade gestora, embora isso não seja, por si só, uma impropriedade, porém acarreta o risco de se manter recursos (físicos, financeiros e outros) em duplicidade e até mesmo de se criar óbices para as ações de planejamento e controle, o que afeta a governança de TI.

Outro aspecto relevante da governança de TI no MRE diz respeito à situação da organização de TI do órgão. O Ministério, conforme mencionado anteriormente, implantou seu Comitê de TI e definiu as atribuições da Divisão de Informática, passos fundamentais para estruturar a TI. Resta ainda elaborar estudos (qualitativos e quantitativos) para a área de TI, prevendo, inclusive, o aumento da demanda de trabalho, caso ocorra maior centralização dos investimentos de TI, conforme apregoa o PDTI. Além disso, deve-se considerar a peculiaridade do órgão, que pressupõe alta rotatividade na lotação dos profissionais do quadro do Serviço Exterior. O capítulo referente à gestão de pessoas do PDTI relata que, por meio da análise das atividades desempenhadas para manutenção da estrutura e dos serviços de TI entre outros aspectos, o quadro de pessoal não é suficiente. Portanto, nota-se a necessidade de um estudo mais abrangente para que se defina o quantitativo adequado e as qualificações técnicas pertinentes.

Ainda com relação ao aspecto do pessoal, a boa formação do profissional de TI proporcionará condições para a realização das várias etapas do processo de contratação, desde o planejamento até a gestão. Porém, não se encontrou um plano de capacitação dos servidores do órgão para o ano de 2010. Isso demonstra outra falha na governança de TI, que não formulou antecipadamente uma estratégia que visasse o aumento da qualificação dos profissionais de TI.

Quanto aos aspectos mais técnicos da governança de TI avaliados nesta fiscalização, foram identificadas diversas falhas e lacunas.

No que tange ao processo de software e de gerenciamento de projetos de TI, após a análise, constatou-se que o primeiro contém falhas e o segundo não está estabelecido. Ambos os processos configuram peças essenciais para a administração da TI, especialmente quanto à gestão e ao acompanhamento dos contratos relacionados ao desenvolvimento de software. A ausência de processos adaptados às necessidades da instituição e aplicados aos projetos de construção de software é fator de risco para a definição, a gestão e o acompanhamento dos resultados obtidos.

Outra lacuna na governança de TI foi observada ao analisar a gestão de serviços de TI, que não é realizada segundo o que preconiza as melhores práticas existentes no mercado. Não há no Ministério das Relações Exteriores processos de gestão de incidentes, configuração e mudança. Esses processos são passos obrigatórios para a administração de um conjunto de ativos de informação que dão suporte aos serviços de TI, prestados para o público interno e externo do MRE. Com o alto nível de informatização do Ministério e com a ausência de gestão dos serviços de TI, o risco de interrupção ou mau funcionamento de um serviço dependente da TI é alto. Situação como essa pode configurar considerável prejuízo à eficácia e eficiência na execução das atividades finalísticas do Ministério.

Com relação à Segurança da Informação, o Ministério apresentou diversas normas operacionais de classificação da informação e documentação, de uso do correio eletrônico e de equipamentos de TI. Contudo, não se constatou a existência da Política de Segurança da Informação, nos moldes estabelecidos pela Norma Complementar do Gabinete de Segurança Institucional. Além disso, não se constatou a existência do Comitê, tampouco da designação do Gestor de Segurança da Informação. A ausência desses elementos impacta a gestão de segurança da informação e configura situação incompatível com uma razoável governança de TI.

É papel vital da governança de TI atuar de modo a atingir os resultados esperados da área de TI por parte da Alta Administração do órgão. Isso se dá a partir da criação e acompanhamento de processos e controles que têm como objetivo, dentre outros, diminuir os riscos das operações, visando fazer com que

a área de TI cumpra tempestiva e eficientemente sua missão. Quanto menos instrumentos de controle houver para a administração da TI, maiores são as chances do surgimento de situações que afetem negativamente o funcionamento da TI e, por consequência, do próprio órgão ao qual ela dá suporte.

Sob essa premissa e considerando os achados relatados na fiscalização, a equipe de auditoria entende que há forte relação entre as falhas associadas à governança de TI e as impropriedades encontradas nos contratos analisados.

Quando se analisa as impropriedades nos contratos, o que se identifica são os efeitos de um processo estrutural mal executado. Uma das causas dos problemas nos contratos reside, por certo, na ausência ou falhas em controles do processo de contratação. Essa relação de causa efeito pode ser expandida, no sentido de que é difícil estabelecer controles em processos de contratação sem que:

1) Haja justificativa fundamentada em estudos e prognósticos, considerando as potenciais ameaças e oportunidades para a contratação do objeto pretendido – impossível, pela inexistência dos artefatos exigidos pela IN 04/2008 – SLTI/MPOG (Plano de sustentabilidade, Análise de riscos entre outros);

2) Haja pessoal qualificado e suficiente para produzir os documentos necessários ao planejamento da contratação – impossível, dada a ausência de estudos sobre a necessidade de pessoal e planos de capacitação;

3) Haja entendimento prévio e pleno das características do novo produto ou serviço de TI adquirido – impossível sem um processo de software estabelecido e sem participação das área demandantes;

4) Haja entendimento prévio e pleno do impacto que o novo serviço de TI adquirido causará sobre a base instalada de serviços já existentes – impossível sem um processo de gestão de serviços de TI;

Portanto, a melhoria dos processos de governança de TI no Ministério das Relações Exteriores é essencial para que os riscos de ocorrências específicas na operação da TI que possam ocasionar falhas (inclusive as relacionadas aos processos de contratação e gestão contratual) sejam prevenidos. Isso será possível por meio do apoio da Alta Administração, pela criação e revisão periódica do PDTI, definição formal de processos de trabalho, implantação de controles internos e elaboração de estudos de caráter quantitativo e qualitativo de recursos humanos.

Com relação às desconformidades das respostas do questionário Perfil GovTI2010, constatou-se que havia determinadas incoerências nas respostas, tendo como base os achados de auditoria relatados. As seguintes questões estavam em desconformidades: 1.1, 1.2, 2.1, 2.3, 6.3, 7.1, 7.2, 7.6. Em síntese, a ausência de indicadores definidos; de plano de capacitação voltado ao pessoal de TI; de inventário físico-financeiro, incluindo os postos no exterior; de processos de gestão de TI e de política corporativa de segurança da informação, motivou as alterações nas respostas, as quais foram enviadas para a Sefti.

Registre-se por fim que o presente trabalho fez parte de um diagnóstico da gestão e uso de TI nos entes públicos e que os fatos aqui relatados serão considerados, em conjunto com as conclusões das demais fiscalizações de controle geral de TI, no âmbito do processo referente à fiscalização consolidadora desta FOC – Gestão e Uso de TI (Fiscalis 471/2010).

Com respeito aos encaminhamentos propostos no relatório sob análise, registre-se que, como a Instrução Normativa – SLTI/MP 4/2008 foi utilizada como critério de auditoria e que no dia 15/11/2010 foi publicada nova versão da norma, entrando em vigor em 2/1/2011, fazem-se necessários ajustes na redação da proposta de encaminhamento."

3. Por tais motivos, a Secex/5, em pareceres uniformes (fls. 32/38), sugeriu a esta Corte formular ao Ministério das Relações Exteriores as seguintes determinações, recomendações e alertas:

"5.1 – **Recomendar** ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção ao disposto na Constituição Federal, art. 37, caput (princípio da eficiência):

5.1.1 – Implante uma estrutura formal de gerência de projetos, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e do PmBok, dentre outras boas práticas de mercado (Achado "Inexistência de processo de gerenciamento de projetos");

5.1.2 – Quando do aperfeiçoamento de seu processo de software, considere as Normas NBR ISO/IEC 12207 e 15504 (Achado "Falhas no processo de software");

5.1.3 – Implemente controles que promovam o cumprimento do processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010 (Achado “Inexistência de controles que promovam o cumprimento da IN4”);

5.1.4 – Implemente controles que garantam que o Termo de Referência ou Projeto Básico seja elaborado a partir de estudos técnicos preliminares (Achado “Inexistência de controles que promovam que o Termo de Referência ou Projeto Básico seja elaborado a partir de estudos técnicos preliminares”);

5.1.5 – Aperfeiçoe o processo de planejamento de Planejamento Estratégico de TI, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI (Achado “Falhas no processo de planejamento de TI”);

5.1.6 – Aperfeiçoe o procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira que todos os ativos de informação estejam inventariados e tenham um proprietário responsável, à semelhança das orientações contidas no item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002 (Achado “Falhas no inventário dos ativos de informação”);

5.1.7 – Aperfeiçoe o processo de avaliação da gestão de TI, observando as orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos (Achado “Falhas na avaliação da gestão de TI”);

5.1.8 – Implemente processo de gestão de configuração de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000) (Achado “Inexistência do processo de gestão de configuração”);

5.1.9 – Implemente processo de gestão de incidentes de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR 20.000 e a NBR 27.002) (Achado “Inexistência do processo de gestão de incidentes”);

5.1.10 – Estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações contidas no Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000) (Achado “Inexistência do processo de gestão de mudanças”);

5.1.11 – Em atenção ao disposto no Decreto 5707/2006, art. 1º, inciso III, elabore estudo técnico de avaliação qualitativa e quantitativa do quadro da área de TI, com vistas a fundamentar futuros pleitos de ampliação e preenchimento de vagas de servidores efetivos devidamente qualificados, objetivando o melhor atendimento das necessidades institucionais, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, PO4.12 – Pessoal de TI (Achado “Inexistência de avaliação do quadro de pessoal de TI”);

5.1.12 – Em atenção ao disposto no Decreto Lei 200/1967, art. 6º, inciso I, e art. 7º, elabore um Plano Estratégico Institucional, considerando o previsto no critério de avaliação 2 do Gespública (Achado “Inexistência do Plano Estratégico Institucional”);

5.1.13 – Implemente controles que promovam a regular gestão contratual e que permitam identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes do ateste do serviço (Achado “Irregularidades na gestão contratual”).

5.2 – **Determinar**, com fulcro na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 43, I, ao Ministério das Relações Exteriores que:

5.2.1 – Aperfeiçoe seu processo de software previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de software, vinculando o contrato com o processo de software, sem o qual o objeto não estará precisamente definido (Achado “Falhas no processo de software”);

5.2.2 – Aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento das disposições contidas Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira que as solicitações de orçamento das despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI e na Gespública , critério de avaliação 7.3 (Achado “Falhas no orçamento de TI constante da LOA”);

5.2.3 – Em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VI c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.3, institua Comitê de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.2 – Coordenação de segurança da informação (Achado "Inexistência de Comitê de Segurança da Informação e Comunicações");

5.2.4 – Em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, observando as práticas contidas na Norma Complementar 05/IN01/DSIC/GSIPR (Achado "Inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais – ETRI");

5.2.5 – Em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, IV e art. 7º, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2, nomeie Gestor de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação (Achado "Inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações");

5.2.6 – Em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VII, implante Política de Segurança da Informação e Comunicações, observando as práticas contidas na Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR (Achado "Inexistência de Política de Segurança da Informação e Comunicações – POSIC");

5.2.7 – Em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei 200/67, art. 6º, inciso I, e na IN – SLTI/MP 4/2010, art. 4º, aperfeiçoe o processo de planejamento de Planejamento Estratégico de TI, de maneira que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI esteja em conformidade com as diretrizes constantes na IN – SLTI/MP 4/2010, e as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI (Achado "Falhas no processo de planejamento de TI");

5.2.8 – Em atenção ao disposto na Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, VII c/c Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação. (Achado "Inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação – GRSIC");

5.2.9 – Em atenção às disposições contidas no Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria MP 208/2006, art. 2º, I e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação, o qual compreenderá as definições dos temas, as metodologias de capacitação a serem implementadas, bem como as ações de capacitação voltadas à habilitação de seus servidores (Achado "Inexistência de plano anual de capacitação").

5.2.10 – no prazo de trinta dias, a contar da ciência do acórdão que vier a ser proferido, encaminhe plano de ação para a implementação das medidas contidas no Decisum, contendo:

5.2.10.1 – para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

5.2.10.2 – para cada recomendação, cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

5.2.10.3 – para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão.

5.3 – **Alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades constatadas no processo de contratação referente ao Contrato DCD 02/2009:

5.3.1 – Não execução do processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo (Achado "Irregularidades na contratação", item **i**, **a**);

5.3.2 – Ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e art. 10 parágrafo 7º do Decreto-lei 200/67 e art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997 (Achado "Irregularidades na contratação", item **i**, **b**);

5.3.3 – Inexistência da análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea f;

art. 7º, § 2º, inciso II; art. 15, incisos II e V; art. 24, inciso VII; art. 40, § 2º, inciso II; art. 43, inciso IV; art. 44, § 3º; e art. 48, todos da Lei 8.666/93 (Achado "Irregularidades na contratação", item **i**, **c**);

5.3.4 – Ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços junto a fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos junto a outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, c/c o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93 (Achado "Irregularidades na contratação", item **i**, **d**);

5.3.5 – Falha no parecer jurídico que não realizou a análise do processo de contratação sob a orientação da IN – SLTI/MP 4/2008 (Achado "Irregularidades na contratação", item **i**, **e**).

5.4 – **Alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades constatadas no processo de contratação referente ao Contrato DCD 03/2010:

5.4.1 – Não execução do processo de planejamento previsto na IN – SLTI/MP 4/2010, observando a sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **a**);

5.4.2 – Ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e art. 10 parágrafo 7º do Decreto-lei 200/67 e art. 2º, I, II e III do Decreto 2.271/1997 (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **b**);

5.4.3 – Exigência de atributos técnicos obrigatórios que frustram o caráter competitivo do certame por não indicarem necessariamente maior capacidade do fornecedor ou por não servirem para avaliar aspecto relevante ou pertinente do serviço e aferir a qualidade técnica da proposta, descumprindo o disposto no item 9.1.8 do Acórdão TCU 2.471/2008 – Plenário (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **c**);

5.4.4 – Inexistência da análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II; art. 15, incisos II e V; art. 24, inciso VII; art. 40, § 2º, inciso II; art. 43, inciso IV; art. 44, § 3º; e art. 48, todos da Lei 8.666/93 (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **d**);

5.4.5 – Inexistência de cláusulas de penalidades específicas quanto às possíveis falhas na execução dos serviços, em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da prudência, e também do art. 15, III, h, da IN – SLTI/MP 4/2010 (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **e**);

5.4.6 – Ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços junto a fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos junto a outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 40, § 2º, inciso II, c/c o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93 (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **f**);

5.4.7 – Inexistência do preenchimento, quando da pesquisa de preços, do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), dificultando a análise da proposta mais vantajosa pela Administração, descumprindo o Acórdão 2.170/2007 – Plenário (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **g**);

5.4.8 – Falha no parecer jurídico que não realizou a análise do processo de contratação sob a orientação da IN – SLTI/MP 4/2008 (Achado "Irregularidades na contratação", item "II", **h**).

5.5 – **Alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades constatadas na gestão contratual do Contrato DCD 03/2010:

5.5.1 – Falta de descrição dos produtos a serem a serem desenvolvidos em cada ordem de serviço, de modo a permitir a monitoração mais efetiva da prestação dos serviços, condicionando os pagamentos correspondentes ao pleno desenvolvimento e funcionamento dos produtos especificados nos moldes do item 9.4.3 do Acórdão 786/2006-Plenário (Achado "Irregularidades na gestão contratual", item "II", **a**);

5.5.2 – Adoção indevida de alocação por posto de trabalho, sem vinculação dos serviços a resultados mensuráveis, indo de encontro ao IN – SLTI/MP 4/2010, art. 15, § 3º, e Acórdãos 786/2006 e 1.238/2008, ambos do Plenário (Achado "Irregularidades na gestão contratual", item "II", **b**);

5.5.3 – Ausência de designação formal do preposto, descumprindo o art. 68 da Lei 8.666/1993 (Achado "Irregularidades na gestão contratual", item "II", **c**)"

É o Relatório.

VOTO

Na sessão de 8/9/2010 (acórdão 2.308/2010 – Plenário), apresentei a este colegiado o resultado consolidado do levantamento efetuado pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, em 2010, para avaliar a governança de tecnologia da informação em 315 órgãos e entidades das administrações direta e indireta dos três poderes da União.

2. Destaquei, naquela oportunidade, a importância da atuação desta Corte com relação à matéria, eis que, a partir da identificação de pontos vulneráveis, será possível ao Tribunal, em primeiro lugar, atuar como indutor do aperfeiçoamento da governança de TI no setor público e, em segundo lugar, identificar e disseminar entre as unidades jurisdicionadas os bons exemplos e modelos identificados.

3. Apontei, ainda, as conclusões mais significativas do levantamento, que permitiu constatar, em síntese, que:

a) mais de 60% das organizações não possui planejamento estratégico de TI;

b) algumas organizações continuam a ter sua TI totalmente controlada por pessoas estranhas a seus quadros de pessoal;

c) são graves os problemas de segurança da informação, já que informações críticas não são protegidas adequadamente;

d) metade das organizações não possui método ou processo para desenvolvimento de *softwares* e para aquisição de bens e serviços de informática, o que gera riscos de irregularidades em contratações;

e) a atuação sistemática da alta administração com respeito à TI ainda é incipiente;

f) mais da metade das organizações está no estágio inicial de governança de TI, e apenas 5% encontram-se em estágio aprimorado.

4. Neste momento, trago à consideração deste Plenário mais um trabalho concernente à matéria: a auditoria realizada pela Secex/5 no Ministério das Relações Exteriores com o intuito de avaliar controles gerais de governança de TI naquela unidade.

5. As principais ocorrências detectadas no presente trabalho assemelham-se às verificadas no levantamento consolidado e confirmam a precisão daquele estudo. Basicamente, foram constatadas no MRE:

a) falhas no plano diretor de TI;
b) falhas no processo de planejamento de TI;
c) inexistência de avaliação do quadro de pessoal de TI;
d) falhas no orçamento de TI constante da Lei Orçamentária Anual;
e) falhas no processo de desenvolvimento de *software*;
f) inexistência de processo de gerenciamento de projetos;
g) inexistência do processo de gestão de configuração de serviços;
h) inexistência do processo de gestão de incidentes;
i) inexistência do processo de gestão de mudanças;
j) falhas no inventário dos ativos de informação;
k) inexistência de plano anual de capacitação;
l) falhas na avaliação da gestão de TI;
m) inexistência de Comitê de Segurança da Informação e Comunicações;
n) inexistência de equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais;
o) inexistência de Gestor de Segurança da Informação e Comunicações;
p) inexistência de Política de Segurança da Informação e Comunicações;
q) inexistência de processo de gestão de riscos de segurança da informação;

r) inexistência de Plano Estratégico Institucional;
s) irregularidades na contratação;
t) irregularidades na gestão contratual;
u) inexistência de controles que promovam o cumprimento da IN SLTI/MPOG 4/2010;
v) inexistência de controles que promovam que o termo de referência ou o projeto básico sejam elaborados a partir de estudos técnicos preliminares;
w) inexistência de controles que promovam a regular gestão contratual.

6. Com respeito às ocorrências acima apontadas, a unidade técnica apresentou uma pertinente série de determinações, recomendações e alertas, que contribuirão para o saneamento das ocorrências e para o aperfeiçoamento da governança de TI do MRE.

7. Assim, por considerar papel deste Tribunal a constante indução de melhoria da gestão estatal e por estar integralmente de acordo com as medidas aventadas pela Secex/5 – especialmente no tocante ao crucial tema da segurança da informação, que reputo essencial para adequado funcionamento das organizações públicas e para defesa da intimidade dos cidadãos que com elas interagem – acolho as manifestações daquela Secretaria e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 758/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.911/2010-2
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Hélio Vitor Ramos Filho (CPF 512.168.097-04).
4. Unidade: Ministério das Relações Exteriores – MRE.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo – Secex/5.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada para avaliar controles gerais de tecnologia da informação no Ministério das Relações Exteriores.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 42, §1º, e 43, I, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 245, §1º, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. **recomendar** ao Ministério das Relações Exteriores que, em atenção à Constituição Federal, art. 37, **caput** (princípio da eficiência):

9.1.1 – implante estrutura formal de gerência de projetos, com observância do Cobit 4.1, processo PO10.2 – Estruturas de Gerência de Projetos e do PmBok, entre outras boas práticas de mercado;

9.1.2 – por ocasião do aperfeiçoamento de seu processo de *software*, considere as Normas NBR ISO/IEC 12207 e 15504;

9.1.3. implemente controles que promovam cumprimento do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010;

9.1.4 – implemente controles que garantam que o termo de referência ou projeto básico seja elaborado a partir de estudos técnicos preliminares;

9.1.5 – aperfeiçoe o processo de planejamento estratégico de TI, com observância do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de TI;

9.1.6 – aperfeiçoe o procedimento de inventário de ativos de informação, de maneira a que todos os ativos de informação estejam inventariados e tenham um proprietário responsável, à semelhança das orientações do item 7.1 da NBR ISO/IEC 27.002;

9.1.7 – aperfeiçoe o processo de avaliação da gestão de TI, com observância do Cobit 4.1, itens ME1.4 – Avaliação de desempenho, ME1.5 – Relatórios gerenciais, ME1.6 – Ações corretivas e ME2 – Monitorar e avaliar os controles internos;

9.1.8 – implemente processo de gestão de configuração de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS9 – Gerenciar configuração e de outras boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.9 – implemente processo de gestão de incidentes de serviços de tecnologia da informação, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo DS8 – Gerenciar a central de serviços e incidentes e de outras boas práticas de mercado (como a NBR 20.000 e a NBR 27.002);

9.1.10 – estabeleça procedimentos formais de gestão de mudanças, de acordo com o item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações do Cobit 4.1, processo AI6 – Gerenciar mudanças e de boas práticas de mercado (como a NBR ISO/IEC 20.000);

9.1.11 – em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 1º, III, elabore estudo técnico de avaliação qualitativa e quantitativa do quadro da área de TI, com vistas a fundamentar futuros pleitos de ampliação e preenchimento de vagas de servidores efetivos devidamente qualificados, de forma a assegurar melhor atendimento das necessidades institucionais, observando o Cobit 4.1, PO4.12 – Pessoal de TI;

9.1.12 – em atenção ao Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, I, e art. 7º, elabore Plano Estratégico Institucional, considerando o critério de avaliação 2 do Gespública;

9.1.13 – implemente controles que promovam a regular gestão contratual e que permitam identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes da atestação do serviço;

9.2 – **determinar** ao Ministério das Relações Exteriores que:

9.2.1 – aperfeiçoe seu processo de *software* previamente às futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de *software*, vinculando o contrato com o processo de *software*, sem o qual o objeto não estará precisamente definido;

9.2.2 – aperfeiçoe o processo de elaboração do orçamento de TI, necessário ao cumprimento da Lei 12.017/2009 (LDO 2009/2010), art. 9º, II, c/c Anexo II, XVIII, ou das que vierem a lhe suceder, de maneira a que as solicitações de orçamento de despesas de TI estejam baseadas nas ações que se pretende executar, observando as práticas do Cobit 4.1, processo PO5.3 – Orçamentação de TI, e da Gespública, critério de avaliação 7.3;

9.2.3 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VI, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.3, institua Comitê de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas da NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.2 – Coordenação de segurança da informação;

9.2.4 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 01/2008, art. 5º, V, institua equipe de tratamento e resposta a incidentes em redes computacionais, com observância das práticas da Norma Complementar 05/IN01/DSIC/GSIPR;

9.2.5. em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, IV, e art. 7º, c/c Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR, item 5.3.7.2, nomeie Gestor de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas da NBR ISO/IEC 27002, item 6.1.3 – Atribuição de responsabilidade para segurança da informação;

9.2.6 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, implante Política de Segurança da Informação e Comunicações, com observância das práticas da Norma Complementar 03/IN01/DSIC/GSIPR;

9.2.7 – em atenção ao princípio constitucional da eficiência e ao Decreto-Lei 200/67, art. 6º, I, e à Instrução Normativa SLTI/MPOG 4/2010, art. 4º, aperfeiçoe o processo de planejamento de Planejamento Estratégico de TI, de maneira a que o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI

esteja em conformidade com as diretrizes da mencionada IN e com as práticas do Cobit 4.1, processo PO1 – Planejamento Estratégico de T;

9.2.8 – em atenção à Instrução Normativa GSI/PR 1/2008, art. 5º, VII, c/c Norma Complementar 04/IN01/DSIC/GSIPR, implemente processo de gestão de riscos de segurança da informação;

9.2.9 – em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 5º, 2º, c/c Portaria MP 208/2006, art. 2º, I, e art. 4º, elabore Plano Anual de Capacitação, com definições dos temas, metodologias de capacitação a serem implementadas e ações de capacitação voltadas à habilitação de seus servidores;

9.2.10 – no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste acórdão, encaminhe ao Tribunal plano de ação para implementação das medidas aqui arroladas, contendo:

9.2.10.1 – para cada determinação, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.10.2 – para cada recomendação cuja implementação seja considerada conveniente e oportuna, o prazo e o responsável (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

9.2.10.3 – para cada recomendação cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna, justificativa da decisão;

9.3 – **alertar** o Ministério das Relações Exteriores acerca das seguintes impropriedades, constatadas no processo de contratação referente ao contrato DCD 2/2009:

9.3.1 – não execução do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010, ante a inobservância da sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo;

9.3.2 – ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67 e do art. 2º, I, II e III, do Decreto 2.271/1997;

9.3.3 – inexistência de análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, IX, **f**; 7º, § 2º, II; 15, II e V; 24, VII; 40, § 2º, II; 43, IV; 44, § 3º; e 48, todos da Lei 8.666/1993;

9.3.4 – ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços com fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos com outros órgãos da Administração Pública, consoante exigem o art. 40, § 2º, II, c/c o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993;

9.3.5 – falha no parecer jurídico, que não analisou o processo de contratação sob a orientação da IN SLTI/MPOG 4/2008;

9.4 – **alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades, constatadas no processo de contratação referente ao contrato DCD 3/2010:

9.4.1 – não execução do processo de planejamento previsto na IN SLTI/MPOG 4/2010, ante a inobservância da sequência lógico-temporal entre as tarefas e os ritos de aprovação dos artefatos produzidos ao longo do processo;

9.4.2 – ausência de elementos básicos na fundamentação do objetivo da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67 e do art. 2º, I, II e III, do Decreto 2.271/1997;

9.4.3 – exigência de atributos técnicos obrigatórios que frustram o caráter competitivo do certame ou por não indicarem necessariamente maior capacidade do fornecedor ou por não servirem para avaliar aspecto relevante ou pertinente do serviço e aferir a qualidade técnica da proposta, descumprindo o item 9.1.8 do acórdão TCU 2.471/2008 – Plenário;

9.4.4 – inexistência de análise de mercado, não permitindo que o administrador conclua pela conveniência e oportunidade da contratação, decorrente do descumprimento dos arts. 6º, IX, **f**; 7º, § 2º, II; 15, II e V; 24, VII; 40, § 2º, II; 43, IV; 44, § 3º; e 48, todos da Lei 8.666/1993;

9.4.5 – inexistência de cláusulas de penalidades específicas quanto às possíveis falhas na execução dos serviços, em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da prudência e com art. 15, III, **h**, da IN SLTI/MPOG 4/2010;

9.4.6 – ausência de pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, além das pesquisas de preços com fornecedores, outras fontes como, por exemplo, contratos com outros órgãos da Administração Pública, consoante exigem o art. 40, § 2º, II, c/c o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993;

9.4.7 – ausência de preenchimento, por ocasião da pesquisa de preços, do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), dificultando a análise da proposta mais vantajosa pela Administração e descumprindo o acórdão 2.170/2007 – Plenário;

9.4.8 – falha no parecer jurídico, que não analisou o processo de contratação sob a orientação da IN SLTI/MPOG 4/2008;

9.5 – **alertar** o Ministério das Relações Exteriores quanto às seguintes impropriedades, constatadas na gestão do contrato DCD 3/2010:

9.5.1 – falta de descrição dos produtos a serem desenvolvidos em cada ordem de serviço, de modo a permitir monitoração mais efetiva da prestação dos serviços e condicionar pagamentos correspondentes ao pleno desenvolvimento e funcionamento dos produtos especificados, nos moldes do item 9.4.3 do acórdão 786/2006-Plenário;

9.5.2 – adoção indevida de alocação por posto de trabalho, sem vinculação dos serviços a resultados mensuráveis, indo de encontro à IN SLTI/MPOG 4/2010, art. 15, § 3º, e aos acórdãos 786/2006 e 1.238/2008, ambos do Plenário;

9.5.3 – ausência de designação formal do preposto, descumprindo o art. 68 da Lei 8.666/1993.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0758-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 001.066/2004-0
Apensos: TC 021.643/2006-1 e TC 017.068/2006-1
Natureza: Representação (Monitoramento)
Entidade: Caixa Econômica Federal – CAIXA
Vinculação: Ministério da Fazenda - MF

Interessado: Procurador da República Marco Aurélio Dutra Aydos

Advogados constituídos nos autos: Itamar Geraldo Silveira Filho (OAB/DF 11.839); Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. MONITORAMENTO. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO EXARADA NO ITEM 9.4. DO ACÓRDÃO 1.366/2008 - PLENÁRIO, ALTERADO PELA REDAÇÃO DADA AO ITEM 9.1 DO ACÓRDÃO 854/2010 – PLENÁRIO E CUMPRIMENTO PARCIAL DO ITEM 9.6 DA MESMA DELIBERAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AO INTERESSADO E DEMAIS AUTORIDADES REQUERENTES NO PROCESSO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de fls.741751, v. 3, lavrada no âmbito da 2ª Secretaria de Controle Externo,com pareceres uniformes:

"1. INTRODUÇÃO

1.1 Tratam os autos de Representação encaminhada pelo Procurador da República Marco Aurélio Dutra Aydos (fls. 02), acerca de possíveis irregularidades na execução do contrato celebrado entre a Caixa Seguradora S.A., coligada da Caixa Econômica Federal – Caixa, e a empresa Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda. no que concerne a sua atuação como responsável por fiscalizar, orçar custos e selecionar empresas para os serviços de reparação de imóveis vinculados à Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, de responsabilidade do Tesouro Nacional, através do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, conforme fatos noticiados nos autos do Procedimento Administrativo (PA N.º 1.33.000.002131/2000-33 - fls. 93/96) instaurado pela Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina.

2. HISTÓRICO E ENCAMINHAMENTOS ANTERIORES.

Acórdão nº 1.012/2005 – Plenário

2.1 Apreciado o feito explanado em 1.1, foi prolatado o Acórdão TCU nº 1.012/2005 – Plenário, determinando-se preliminarmente, por meio do item 9.2, que a Caixa solicitasse à Caixa Seguros S.A. a realização de auditoria independente a respeito das contratações e dos pagamentos realizados entre a entidade seguradora e a Brasitec Serviços Técnicos Ltda., a fim de verificar se essa empresa teria cometido irregularidades na contratação de empreiteiras nos Estados de Minas Gerais e Santa Catarina para vistoria de imóveis com cobertura do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, as quais possam ter causado dano ao erário federal, dando-se o prazo de 60 dias para manifestação.

2.2 Ainda na esteira do Acórdão nº 1.012/2005 – Plenário, em seu item 9.3, restou decidido o encaminhamento dos autos às diversas instituições com interesse na matéria, a fim de que fossem adotadas as providências pertinentes. Nesse sentido, foram encaminhadas cópias dos autos à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA/SC e à empresa CNP do Brasil Participações Ltda., detentora de 51,76% das ações da Caixa Seguros S.A.

Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário

2.3 As manifestações das instituições interessadas foram apreciadas por este Tribunal em Sessão Plenária realizada em 16/7/2008, oportunidade em que se prolatou o Acórdão nº 1.366/2008, que traz o seguinte **decisum**:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

***9.1.** considerar cumprida pela SUSEP a determinação constante do item 9.2.4 do Acórdão 1.924/2004 - Plenário e, pela Caixa, a constante do item 9.3 do Acórdão n.º 1.012/2005 - TCU - Plenário;*

(9.2.4. adotar as providências necessárias para a execução de fiscalização in loco dos sinistros de DFI de modo a evitar a ocorrência de fraudes nas avaliações das indenizações pagas nesse tipo de sinistro;)

9.2. *determinar à SUSEP que, tendo em vista a existência do Convênio de Cooperação Técnica, de 14/7/2006, firmado com a Caixa Econômica Federal, faça constar em seu atual plano de fiscalização vistorias específicas nos imóveis sinistrados em que a empresa Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda. tenha atuado ou atue como contratada das Seguradoras, incluindo especialmente imóveis sinistrados indicados na denúncia da Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro - CEHAB/RJ e, nesta Representação, encaminhando a esta Corte o resultado das apurações e as providências adotadas, no prazo de 180 dias;*

9.3*. firmar o entendimento de que as Seguradoras que atuam como agentes executores e responsáveis pela aplicação de recursos das operações relativas à Apólice do Seguro Habitacional do SFH sob responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, estão diretamente jurisdicionadas a esta Corte exclusivamente quando no exercício de fiscalização da regularidade dessas operações, segundo a competência definida no Parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal; no art. 1 º, I, e arts. 4º e 5º, todos da Lei n.º 8.443/1992; e arts. 5º, VIII, e 13 da Portaria n.º 243, de 28/7/2000, do Ministro da Fazenda;*

9.4. *determinar à Caixa Econômica Federal que, no exercício e na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), reavalie as prestações de contas da Caixa Seguradora S/A, inclusive por meio de Auditoria nos locais dos eventos cobertos pela garantia do FCVS, com o objetivo de aferir, nas contratações e nos pagamentos realizados entre a entidade de seguros e a empresa Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda., se teria essa empresa cometido irregularidades na contratação de empreiteiras nos Estados de Minas Gerais e Santa Catarina para vistoria de imóveis com cobertura do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), as quais possam ter causado dano ao erário federal por fraudes na apuração de sinistros e correspondentes pagamentos de indenizações indevidas, encaminhando as providências adotadas e os resultados alcançados ao TCU no prazo de 90 (noventa) dias contados da ciência da deliberação;*

9.5. *determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que:*

9.5.1 *avalie, em conjunto com a 2.ª Secex, a oportunidade de inserir, no plano de Auditorias do TCU, fiscalização específica da atividade de operacionalização do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação a cargo de seguradoras autorizadas na forma da legislação em vigor, entre elas a Caixa Seguradora S/A, com o intuito de aferir a regularidade das atividades de recebimento dos prêmios, regulação dos sinistros e pagamento das indenizações, entre outras;*

9.5.2*. o resultado dessa avaliação seja informado ao Relator destes autos no prazo de 90 dias;*

9.6. *cientificar a SUSEP para que reavalie a cláusula de remuneração à Caixa Econômica Federal no convênio de cooperação técnica firmado em 14/7/2006, por infringir o interesse recíproco que informa o instrumento e que o distingue da modalidade contratual, remetendo-se ao TCU, no prazo de 90 dias, o resultado alcançado;"*

9.7*. dar ciência das providências adotadas no âmbito desta Corte ao Representante, o Procurador da República no Estado de Santa Catarina, Dr. Marco Aurélio Dutra Aydos; à Procuradora da República no Distrito Federal, Dra. Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento; ao Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Repressão a Crimes Contra o Patrimônio da SR/DPF/DF, Dr. Antonio Marcos Lourenço Teixeira; ao Procurador da República no Distrito Federal, Dr. Pedro Antonio de Oliveira Machado, encaminhando cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;*

9.8. *encaminhar cópia integral dos presentes autos ao Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS para as providências de sua alçada."*

2.4 Notificada do teor da decisão, a Caixa Econômica Federal – Caixa interpõe Pedido de Reexame quanto ao item 9.4 do acórdão supracitado (fls. 1/8 – Anexo 1), tendo a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP - encaminhado expediente no qual se insurge quanto ao item 9.6 do mesmo acórdão (fls. 360/364 – Anexo 1).

Acórdão nº 964/2009 – Plenário

2.5 Em 13 de agosto de 2008 foi autuado o TC nº 021.594/2008-1, monitoramento das decisões prolatadas por meio do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário. Tal feito foi apreciado pelo Acórdão nº 964/2009 – Plenário, que versa:

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 143, III e V "a", do RI/TCU, considerando <u>que foi atendida pela SUSEP a determinação contida no TC-001.066/2004-0, subitem 9.2 do Acórdão 1.366/2008-Plenário</u>, ao qual este processo estava apensado, ACORDAM em arquivar o presente processo, em observância ao contido no art. 169, inciso IV,

do RI/TCU, e encaminhar cópia deste Acórdão à Superintendência de Seguros Privados e à Caixa Econômica Federal, conforme os pareceres emitidos nos autos". (grifamos)

2.6 Conforme mencionado, as determinações constantes dos itens 9.4 e 9.6 foram objeto de Pedido de Reexame e não foram inseridos na análise do TC em epígrafe.

2.7 Ainda no TC nº 021.594/2008-1, no que se refere à determinação apontada no item 9.5 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário, destacamos o entendimento desta unidade técnica, homologado pelo Ministro-Relator, de que a fiscalização proposta no item 9.5.1 seria atendida por meio do processo de monitoramento alvo do TC nº 020.933/2007-5, o qual foi julgado por intermédio do Acórdão nº 6.395/2009 – 1ª Câmara, dispensando-se, por conseguinte, a realização de nova auditoria.

Acórdão nº 854/2010 – Plenário

2.8 Ainda no bojo do presente processo, com o fito de analisar os pedidos de reexame interpostos pela Caixa Econômica Federal e Superintendência de Seguros Privados – SUSEP contra os itens 9.4 e 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário, foi prolatado o Acórdão nº 854/2010 – Plenário, datado de 28 de abril de 2010 (fl. 698), com a seguinte decisão:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, 33 e 48 Lei nº 8.443/92, conhecer do pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal para, no mérito, dar-lhe provimento de forma a ser dada a seguinte redação ao item 9.4 do Acórdão 1366/2008-Plenário:

"9.4. determinar à Caixa Econômica Federal que, no exercício e na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), reavalie as prestações de contas da Caixa Seguradora S/A, inclusive utilizando dos elementos informativos resultantes das fiscalizações efetuadas pela Susep nos locais dos eventos cobertos pela garantia do FCVS, com o objetivo de aferir, nas contratações e nos pagamentos realizados entre a entidade de seguros e a empresa Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda., se teria essa empresa cometido irregularidades na contratação de empreiteiras nos Estados de Minas Gerais e Santa Catarina para vistoria de imóveis com cobertura do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), as quais possam ter causado dano ao erário federal por fraudes na apuração de sinistros e correspondentes pagamentos de indenizações indevidas, encaminhando as providências adotadas e os resultados alcançados ao TCU no prazo de 90 (noventa) dias contados da ciência da deliberação;

9.2. não conhecer como recurso da peça encaminhada pela Superintendência de Seguros Privados - Susep;

9.3. encaminhar os autos ao Ministro-Relator a quo para a continuidade do feito"

Despacho do Ministro-Relator

2.9 O Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, em despacho exarado à fl. 706, encaminhou os autos à 2ª Secex para manifestação a respeito do item 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário.

3. ANÁLISE DO ITEM 9.6 DO ACÓRDÃO Nº 1.366/2008 - PLENÁRIO.

3.1 Em cumprimento ao despacho prolatado, preliminarmente nossa análise se restringirá ao item 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário**,** o qual cientifica a SUSEP para que reavalie a cláusula de remuneração à Caixa.

Argumentos da SUSEP quanto ao item 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário (fls. 360/364, Anexo 1)

3.2 De acordo com a recorrente, por força do disposto no art. 7º da Resolução nº 2, de 28 de outubro de 1993, do Conselho Nacional de Seguros Privados, que aprovou as normas reguladoras da organização e funcionamento do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, referendada pela Resolução CNSP nº 13/1994, foi atribuída à SUSEP a fiscalização do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, **verbis**: "*Art. 7º É competência da SUSEP a fiscalização das sociedades seguradoras, a aprovação das condições das coberturas e a fixação das taxas aplicáveis, bem como a aprovação do ajuste técnico das taxas de prêmio.".*

3.3 Assim, para atender a cobertura dos custos com a nova atividade, o Ministério da Fazenda, por meio da Portaria nº 569, de 28 de outubro de 1993, determinou em seu art. 3º que o Seguro Habitacional do SFH destinaria à SUSEP um percentual dos valores dos prêmios efetivamente arrecadados a cada mês.

3.4 A SUSEP ressalta que o seu percentual de remuneração, inicialmente estabelecido em 0,5%, foi reduzido para 0,4% pela Portaria nº 256/1994, sendo novamente reduzido, desta feita para 0,3%, por meio

da Portaria nº 243/2000, ambas do Ministério da Fazenda. Esta mesma Portaria atribuiu à Caixa Econômica Federal, a partir daquela data, a administração do Seguro Habitacional do SFH, ocasião em que definiu o direito à Caixa à percepção de remuneração pela operação do Seguro, equivalente a 0,6% incidentes sobre os prêmios de seguros mensalmente arrecadados pelos agentes financeiros e repassados às sociedades seguradoras.

3.5 Ainda por meio da Portaria nº 029/2006, foi dada nova redação ao art. 6º da Portaria nº 243/2000, autorizando a celebração de convênio de cooperação técnica entre a SUSEP e a Caixa, no sentido de que esta promovesse vistorias técnicas de engenharia em obras de imóveis sinistrados por danos físicos, pelo fato de a SUSEP não possuir em seus quadros de pessoal, engenheiros ou arquitetos. Assim, para dar efetividade ao Convênio, a remuneração da SUSEP reduziu-se para 0,25%, enquanto o percentual da Caixa aumentou na mesma proporção, passando para 0,65% do valor líquido dos prêmios cobrados.

3.6 A SUSEP acrescenta que a Caixa, administradora do SH/SFH, criou no plano de contas contábil daquele seguro uma conta onde são creditados, mensalmente, os recursos correspondentes ao acréscimo percentual de 0,05% sobre os prêmios arrecadados, que lhes foram adicionalmente destinados nos termos da Portaria nº 029/2006 do Ministério da Fazenda.

3.7 Esclarece, por fim, que o Convênio de Cooperação Técnica foi firmado com a Caixa de acordo com as disposições da IN/STN nº 01/97, citando, ainda, a edição do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

3.8 Após ter sido prolatado o Acórdão nº 854/2010 - Plenário, o Gerente de Fundos e Programas da Secretaria do Tesouro Nacional e Secretário-Executivo do Conselho Curador do FCVS, após contato telefônico com esta Unidade Técnica e por meio de correio eletrônico, apresentou as propostas de atendimento do item 9.6 do Acórdão TCU nº 1.366/2008 – Plenário, as quais se encontram às fls. 720/722.

3.9 Ainda, em complemento ao correio eletrônico enviado, a entidade em comento apresentou, por meio do Ofício SUSEP/GABIN nº 041/2010, datado de 19 de julho de 2010, o Voto SUSEP nº 13/2010 (fls. 725/728), o qual foi objeto de inclusão na pauta da 9ª Reunião do Grupo Técnico do Conselho Curador do FCVS – CCFCVS (fls. 730/737), a qual, por sua vez, discutiu diversas alternativas e propôs minuta de Resolução firmando nova metodologia de remuneração devida à Caixa e à SUSEP (fl. 729), porém ainda pendente de análise e deliberação por parte do Conselho Curador do FCVS.

Análise da Unidade Técnica

3.10 De acordo com o voto constante do Acórdão nº 854/2010, o conteúdo relativo ao item 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário, o qual cientifica a SUSEP para que reavalie a cláusula de remuneração à Caixa, não se trata de matéria recursal, mas de análise do cumprimento de deliberação efetuada.

3.11 Dessa forma, os autos do processo foram encaminhados ao Ministro-Relator *a quo*, o qual, por sua vez, mediante despacho à fl. 706, reencaminhou-os a esta Unidade Técnica para manifestação, especificamente no que tange ao item 9.6 do acórdão em destaque.

3.12 Na situação em apreço, releva ressaltar que a deliberação em epígrafe não pode ser considerada uma determinação, tampouco uma recomendação ou alerta, institutos previstos nos normativos internos deste Tribunal. Dessa forma, e de acordo com a Portaria SEGECEX nº 9/2010, não é uma deliberação passível de monitoramento.

3.13 Entretanto, diante dos esclarecimentos apresentados pela entidade, entendemos que a deliberação foi parcialmente atendida, visto que a SUSEP e Secretaria do Tesouro Nacional - STN demonstraram as providências adotadas no sentido de atender às demandas do Tribunal, porém ainda não se manifestaram de forma conclusiva a respeito da reavaliação da cláusula de remuneração à Caixa.

3.14 Primeiro por meio do Ofício nº 814/2008 (fls. 360/364 – Anexo 1), a SUSEP se manifesta em relação à questão supracitada, apresentando apenas um breve histórico da Caixa como partícipe do Convênio de Cooperação Técnica firmado com a SUSEP, bem como sobre a cláusula de remuneração devida àquela instituição financeira, conforme se depreende dos itens 3.2 a 3.7 desta instrução.

3.15 Ademais, após a proposta que culminou no Acórdão nº 854/2010, a entidade entrou prontamente em contato com esta Unidade Técnica e apresentou providências no sentido de dar cumprimento à deliberação do Tribunal.

3.16 De acordo com o exarado no correio eletrônico supracitado, a entidade demonstra que vem realizando estudos no sentido de reavaliar a remuneração devida à Caixa, e como tal solicita orientação quanto aos procedimentos a serem adotados, acrescentando que o Acórdão deixa dúvidas quanto à pretensão do Tribunal.

3.17 Outrossim, o Voto SUSEP nº 13/2010 (fls. 725/728), mencionado em 3.9, de acordo com as justificativas apresentadas às fls. 725/728, submete a exame e deliberação do CCFCVS proposta no sentido de que seja restabelecida a remuneração da SUSEP pela fiscalização do Seguro Habitacional do SFH, ao nível do percentual de 0,3% sobre os prêmios arrecadados, líquidos de restituições e cancelamentos, que lhe fora originalmente atribuído pela Portaria MF nº 243/2000, e que a metodologia definida na Resolução CCFCVS nº 263/2010 contemple, também, o custo integral das vistorias técnicas de engenharia por ela realizadas, até o limite de 420 inspeções por semestre.

3.18 Isto posto, entendemos que, para efeito de verificação de cumprimento de deliberação do Tribunal, as entidades envolvidas estão, de fato, comprometidas no sentido de apresentar providências, o que, de antemão, já pode ser considerado como atendimento da demanda, a despeito da não efetivação da reavaliação da cláusula de remuneração à Caixa.

3.19 Entretanto, há de se ponderar que o dever-poder discricionário consiste em uma prerrogativa concedida pelo ordenamento jurídico à administração pública, de modo implícito ou explícito, para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

3.20 Assim, esclareça-se que não cabe a esta Corte adentrar na discricionariedade do gestor no que diz respeito à reavaliação da forma de remuneração devida à Caixa, ou seja, entendemos que é competência da SUSEP, em conjunto com o Conselho Curador do FCVS, a apreciação do caso concreto, qual seja, a de escolher dentre as 4 (quatro) propostas enviadas, de acordo com o interesse público de sua gestão.

3.21 Entretanto, faz-se oportuna a observação, por parte da entidade, se o termo a ser assinado se trata de um termo de contrato ou convênio. Segundo diretivas do § 1º do art. 48 do Decreto n.º 93.872/1986, constitui contrato o acordo no qual os interesses são *"diversos e opostos"* e há uma "*contraprestação correspondente"* na forma de "*preço"*. Caso a entidade entenda de maneira diferente, ou seja, que o ajuste a ser firmado se enquadre no inciso I do § 1º do art. 1º Decreto nº 6.170/2007, ou seja, entre outras características mencionadas neste dispositivo, vise a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação, o instituto a ser utilizado é o convênio.

3.22 Isto posto, concluímos pela proposta de acolhimento parcial das justificativas da entidade, bem como de recomendação ao Conselho Curador do FCVS para que, no próximo Relatório de Gestão relativo ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, apresente os resultados referentes ao trabalho de reavaliação da cláusula de remuneração à Caixa, tendo por base as propostas apresentas a este Tribunal às fls. 720/722, bem como o Voto SUSEP nº 13/2010 (fls. 725/728) e a minuta de Resolução firmando nova metodologia de remuneração devida à Caixa e à SUSEP (fl. 729), que ainda resta pendente de análise e deliberação por parte do Conselho Curador do FCVS.

4. ANÁLISE DO ITEM 9.1 DO ACÓRDÃO Nº 854/2010 - PLENÁRIO

4.1 Não obstante o despacho exarado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro ter suscitado a análise tão somente do item 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário, esta Unidade Técnica procedeu à verificação do cumprimento do item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário, visto que a Caixa se manifestou quanto ao cumprimento desta deliberação, conforme se depreende dos parágrafos a seguir.

4.2 Impende reforçar que o item 9.1 do Acórdão em comento nada mais é do que uma nova redação para o item 9.4 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário.

Argumentos da Caixa Econômica Federal quanto ao item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário (fls. 738/740)

4.3 Por intermédio do Ofício nº 0799/SUFUS/GESEF, de 10 de agosto de 2010 (fls. 738/740), a Caixa se pronuncia em relação ao item 9.1 do Acórdão supracitado. Em resumo, a entidade abordou os seguintes pontos:

1. A Caixa está inviabilizada de se manifestar sobre a existência de possíveis irregularidades na contratação e pagamento de terceiros, visto que as prestações de contas apresentadas pelas seguradoras a ela consistem em uma relação das operações de crédito (prêmios recebidos) e débitos (indenizações pagas), sem detalhamento dos valores envolvidos e sem necessidade de comprovação documental dos valores lançados;

2. Dessa forma, a Caixa solicita diligência à SUSEP quando da percepção de valor indevido ou discrepante em relação à média de cada seguradora; a SUSEP, por sua vez, realiza diligências às seguradoras, de forma amostral ou por indicação fiscal ou denúncia;

3. A SUSEP discorreu sobre as diversas diligências efetuadas em obras executadas pela Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda., mediante contratação com seguradoras variadas, incluindo a Caixa Seguradora, por meio do Parecer SUSEP/DEFIS/GEHAB nº 867/08, de 26 de agosto de 2009 (fls. 674/688);

4. Esse trabalho resultou em proposição de glosas à Administradora do FCVS, bem como de remessa dos autos ao Ministério Público para adoção de medidas cabíveis; e

5. A Caixa reforça que a avaliação das prestações de contas não permite a detecção de possíveis irregularidades, porém todas as providências necessárias resultantes das fiscalizações são adotadas e, por isso, solicita considerar atendidas as disposições do item 9.4 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário, alterado pelo item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário.

Análise da Unidade Técnica

4.4 No nosso entender, as explicações da Caixa são suficientes para demonstrar as providências para cumprimento da determinação contida no item 9.1 supra, uma vez que, a despeito da impossibilidade de se aferir irregularidades por parte da Caixa, como ela própria afirma em seu depoimento, o Convênio de Cooperação Técnica entre SUSEP e aquela entidade possibilitou o cumprimento das diligências relacionadas às obras executadas pela Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda.

4.5 Ainda, de acordo com o procedimento informado no Ofício resumido em 4.3, qual seja o de realização de diligências por parte da SUSEP às seguradoras, providências foram efetivamente tomadas no sentido de glosar valores indevidos e acionar o Ministério Público nos casos cabíveis (item 13 do Parecer SUSEP/DEFIS/GEHAB nº 867/08, de 26 de agosto de 2009 - fls. 674/688).

4.6 Além disso, conforme citado em 2.5, já é entendimento do Tribunal, por intermédio do Acórdão nº 964/2009 – Plenário, que o item 9.2 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário foi cumprido, ou seja, as vistorias específicas nos imóveis sinistrados em que a empresa Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda. tenha atuado ou atue como contratada das Seguradoras, foram devidamente realizados pela SUSEP.

4.7 Todavia, devem ser sopesados os seguintes aspectos:

i) Restou demonstrada a recorrência da regulação e do pagamento de sinistros pela Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda. em desacordo com os normativos vigentes;

ii) Essa empresa atua há mais de dez anos como prestadora de serviços de regulação da totalidade dos sinistros de DFI, no âmbito do SH/SFH, atinentes à Companhia Excelsior de Seguros, seguradora da qual detém 44,588% do capital social;

iii) A representatividade do número de penalidades propostas pela SUSEP a essa seguradora, correspondente a 88% do total de penalidades propostas em decorrência dos trabalhos de vistoria relatados;

iv) A relevância das fiscalizações da cobertura de DFI no âmbito da Companhia Excelsior de Seguros; e

v) Os critérios propostos para a escolha dos imóveis a serem vistoriados, constantes da rotina operacional para solicitação de vistorias técnicas de engenharia à Caixa (item 4 do Parecer SUSEP/DEFIS/GEHAB nº 867/08, de 26 de agosto de 2009 - fls. 674/688).

4.8 Diante disso, entendemos pertinente propor recomendação à SUSEP e à Caixa no sentido de incluírem, nos próximos 2 (dois) anos, no rol prioritário dos imóveis a serem vistoriados, no âmbito do

SH/SFH, os realizados pela Caixa Seguradora S.A., por meio de sua contratada, a Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda, bem como envolvendo a Companhia Excelsior de Seguros, registrando os resultados destas vistorias nos próximos Relatórios de Gestão relativos ao Seguro Habitacional.

5. CONCLUSÃO

5.1 Segue abaixo quadro resumo com o grau de implementação das deliberações objeto desta instrução. Importante notar que as demais deliberações, quais sejam os itens 9.2 e 9.5 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário, já foram objeto de processos distintos de monitoramento, julgados, respectivamente, por meio dos Acórdãos nº 964/2009 – Plenário e 6.395/2009 – 1ª Câmara, conforme já informado nesta instrução.

Acórdão nº 1.366/2008 - Plenário

Grau de implementação das deliberações - Acórdão nº 1.366/2008 - Plenário					
Deliberação	Cumprida ou Implementada	Em cumprimento ou Em implementação	Parcialmente cumprida ou Parcialmente implementada	Não cumprida ou Não implementada	Não aplicável
9.2					x*
9.4	x				
9.5					x*
9.6			x		

Quadro 1 – Grau de atendimento das deliberações do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário

*Obs.:

(1) O item 9.2 já foi considerado cumprido pelo Acórdão nº 964/2009 – Plenário (item 2.5 da presente instrução).

(2) O item 9.5 já foi considerado cumprido pelo Acórdão nº 6.395/2009 – 1ª Câmara (item 2.7 da presente instrução).

(3) A redação do item 9.4 do Acórdão nº 1.366/2008 – Plenário foi alterada pelo item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO.

Por todo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

6.1 considerar cumprida pela Caixa Econômica Federal a deliberação do Tribunal contida no item 9.4 do Acórdão nº 1.366/2008 - Plenário (redação alterada pelo item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário);

6.2 considerar parcialmente cumprida pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP - a deliberação do Tribunal contida no item 9.6 do Acórdão nº 1.366/2008 - Plenário;

6.3 com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e à Caixa Econômica Federal no sentido de incluírem, nos próximos 2 (dois) anos, no rol prioritário dos imóveis a serem vistoriados, no âmbito do SH/SFH, os realizados pela Caixa Seguradora S.A., por meio de sua contratada, a Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda, bem como envolvendo a Companhia Excelsior de Seguros, conforme previsto nos critérios decorrentes do Convênio de Cooperação Técnica entre a Caixa e a SUSEP, de 14 de julho de 2006, apresentando os resultados destas vistorias nos próximos Relatórios de Gestão relativos ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação;

6.4 com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Conselho Curador do Fundo de Compensação das Variações Salariais – CCFCVS, na condição de gestor do SH/SFH, que apresente, no próximo Relatório de Gestão relativo ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, o resultado referente ao trabalho de reavaliação da cláusula de remuneração à Caixa, tendo por base as propostas apresentadas a este Tribunal às fls. 720/722, bem como o Voto SUSEP nº 13/2010 (fls. 725/728) e a minuta de Resolução firmando nova metodologia de remuneração devida à Caixa e à SUSEP (fl. 729), de acordo com o item 9.6 do Acórdão TCU nº 1.366/2008 - Plenário; e

6.5 arquivar, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, os presentes autos.

É o Relatório.

VOTO

Em Despacho de fls. 706, v. 3, determinei o encaminhamento dos autos à 2ª Secex para sua manifestação acerca do item 9.6 do Acórdão 1.366/2008 – Plenário em vista de ter sido objeto de recurso interposto pela Superintendência de Seguros Privados – Susep, o qual não foi conhecido no Acórdão 854/2010 – Plenário:

"9.6. cientificar a SUSEP para que reavalie a cláusula de remuneração à Caixa Econômica Federal no convênio de cooperação técnica firmado em 14/7/2006, por infringir o interesse recíproco que informa o instrumento e que o distingue da modalidade contratual, remetendo-se ao TCU, no prazo de 90 dias, o resultado alcançado;"

2. Em relação ao exame desse item, divirjo da 2ª Secex no tocante à argumentação de que a escolha do instrumento de convênio ou contrato insere-se no poder discricionário das entidades. Na Administração Pública, a adoção de cada uma dessas modalidades de avença está vinculada ao disposto no art. 48 do Decreto nº 93.872/1996 e nos demais normativos em vigor.

"Art . 48. Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste.

§ 1º Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato."

3. O Convênio de Cooperação Técnica foi firmado pela Portaria MF nº 29/2006, a qual alterou o art. 6º da Portaria MF 243/2000, para inclusão dos parágrafos 3º e 4º:

"Art. 6º [...]

§ 3º Fica autorizada a celebração de Convênio de Cooperação Técnica entre a SUSEP e a CAIXA, objetivando inspeção em imóveis financiados e vinculados à Apólice de Seguro Habitacional do SFH, com cobertura de DFI reconhecida por seguradora.

§ 4º Durante o Período de vigência do Convênio de que trata o § 3º, ficam alteradas as remunerações da SUSEP e da CAIXA, na forma abaixo:

A remuneração da SUSEP pela fiscalização do SH será de 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) do valor líquido dos prêmios cobrados, desconsiderados restituições e cancelamentos; e a remuneração da CAIXA – administradora do SH, para cobertura dos custos decorrentes das inspeções de caráter pericial desenvolvidos por profissional de engenharia ou de arquitetura sob sua responsabilidade, será de 0,65% (sessenta e cinco por cento) do valor líquido dos prêmios cobrados, desconsiderados restituições e cancelamentos."

4. Pela Resolução nº 2/1993, o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP aprovou as normas reguladoras da organização e funcionamento do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, referendada pela Resolução CNSP nº 13/1994, atribuindo à SUSEP a fiscalização do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação em seu art. 7º:

"Art. 7º É competência da SUSEP a fiscalização das sociedades seguradoras, a aprovação das condições das coberturas e a fixação das taxas aplicáveis, bem como a aprovação do ajuste técnico das taxas de prêmio."

5. Inicialmente, o Ministério da Fazenda – MF estabeleceu, por meio da Portaria nº 569/1993, um percentual de 0,5 % dos valores dos prêmios efetivamente arrecadados a cada mês à cobertura dos custos da atividade de responsabilidade da Susep. Mais tarde, restou consignado na Portaria nº 243/2000 do Ministério da Fazenda a redução desse valor para 0,3% e a atribuição à Caixa de administrar, a partir da

sua vigência, o Seguro Habitacional do SFH com remuneração correspondente a 0,6% dos prêmios de seguros mensalmente arrecadados pelos agentes financeiros e repassados às sociedades seguradoras.

6. O objetivo do Convênio celebrado pela Portaria nº 029/2006 é a realização pela Caixa de vistorias técnicas de engenharia em obras de imóveis sinistrados por danos físicos, em vista de a Susep não contar em seu quadro de pessoal com engenheiros ou arquitetos, o que impossibilita aquela Superintendência de se desincumbir das suas atribuições estabelecidas pelo CNSP. Mediante essa avença, a Caixa teve acréscimo de 0,05% na sua remuneração original e a SUSEP sofreu redução de iguais 0,05% sobre o valor líquido dos prêmios cobrados.

7. Muito embora os recursos para pagamento das duas entidades sejam provenientes da arrecadação dos prêmios de seguro, as atribuições da Caixa e da Susep não se confundem. Assim, o aumento e a diminuição da remuneração das duas entidades, no mesmo percentual, constitui inequivocamente pagamento da Susep à Caixa pela prestação de serviços de responsabilidade da primeira.

8. Resta evidenciado, então, que o instrumento adequado à situação posta nos autos é o contrato, nos termos do art. 48, § 1º, do Decreto nº 93.872/1996 transcrito no item 2 deste Voto, não sendo aderente à legislação em vigor, **in casu**, a adoção da modalidade convênio.

9. Importa destacar que tanto a definição das atribuições como o estabelecimento dos critérios de remuneração dos operadores do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, Caixa e Susep estão inseridos na competência do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e do Ministério da Fazenda - MF. Nesse aspecto, alinho-me à Unidade Técnica no sentido de que não cabe ao Tribunal discutir as propostas oferecidas, via e-mail, pelo representante do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS no intuito de atender o item 9.6 do Acórdão 1.366/2008 – Plenário.

10. Nesse diapasão, a meu ver, a simples alteração das atribuições da Susep e da Caixa, no sentido de dar competência a essa última para a realização de inspeções em imóveis financiados pelo SFH que sofreram danos físicos, afastaria a obrigatoriedade de celebração de contrato para a execução de serviços de vistorias técnicas de engenharia.

11. A propósito, há que se falar, no caso vertente, na indispensável licitação prévia à assinatura de contrato, de acordo com o que determina a Lei 8.666/93, uma vez que as vistorias técnicas de engenharia podem ser realizadas por diversas empresas atuantes no mercado por não constituírem objeto singular que exijanotória especialização. Desse modo, a Caixa somente poderia ser contratada se fosse a vencedora do eventual certame.

12. Vale lembrar que o FCVS, de responsabilidade da Secretaria Tesouro Nacional e administrado pela Caixa, a partir de 1º de janeiro de 2010, após a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH pela Medida Provisória nº 478/2009, permaneceu responsável pelas despesas relacionadas à cobertura de danos físicos aos imóveis (DFI), de acordo com a Portaria/MF nº 1/2010.

13. O CNSP, por sua vez, é presidido pelo Ministro da Fazenda e tem como um de seus integrantes o Superintendente da Superintendência de Seguros Privados - Susep, autarquia vinculada ao MF, a qual, também é membro do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, gestor do SH/SFH.

14. Pelas razões expendidas, entendo oportuno recomendar ao Ministério da Fazenda, ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e ao Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS que, em conjunto, examinem a viabilidade de alterar a Resolução CNSP nº 2/1993, referendada pela Resolução CNSP nº 13/1994, objetivando transferir da Superintendência de Seguros Privados – Susep para a Caixa Econômica Federal – Caixa a atribuição de realizar vistorias técnicas de engenharia em obras de imóveis sinistrados financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH, a fim de que seja afastada a obrigatoriedade da celebração de contrato, de acordo com o disposto no art. 48, § 1º, do Decreto nº 93.872/1996, entre a Susep e empresa prestadora de serviços de vistorias técnicas de engenharia em imóveis sinistrados.

15. Quanto ao cumprimento do item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário, acolho as conclusões da Unidade Técnica transcritas, na íntegra, no Relatório precedente.

Em face do exposto Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 759/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 001.066/2004-0
1.1. Apensos: TC 021.643/2006-1 e TC 017.068/2006-1
2. Grupo II, Classe de Assunto VII – Representação (Monitoramento)
3. Interessado: Procurador da República Marco Aurélio Dutra Aydos
4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CAIXA
4.1. Vinculação : Ministério da Fazenda - MF
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Itamar Geraldo Silveira Filho (OAB/DF 11.839); Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação em que se monitora o cumprimento das determinações exaradas no item 9.4 (com a redação dada ao item 9.1 do Acórdão 854/2010 – Plenário) e 9.6 do Acórdão 1.366/2008 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar atendida pela Caixa Econômica Federal a deliberação exarada no item 9.4 do Acórdão nº 1.366/2008 - Plenário (redação alterada pelo item 9.1 do Acórdão nº 854/2010 – Plenário;

9.2 recomendar à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. incluam, nos próximos 2 (dois) anos, no rol prioritário dos imóveis a serem vistoriados, no âmbito do SH/SFH, os que tiveram suas vistorias realizadas pela Caixa Seguradora S.A., por meio de sua contratada, a Gerencial Brasitec Serviços Técnicos Ltda., bem como a Companhia Excelsior de Seguros, conforme previsto nos critérios decorrentes do Convênio de Cooperação Técnica entre a Caixa e a SUSEP, de 14 de julho de 2006;

9.2.2. apresentem os resultados destas vistorias nos próximos Relatórios de Gestão relativos ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação;

9.3. recomendar ao Ministério da Fazenda, ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e ao Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS que, em conjunto, examinem a viabilidade de alterar a Resolução CNSP nº 2/1993, referendada pela Resolução CNSP nº 13/1994, objetivando transferir da Superintendência de Seguros Privados – Susep para a Caixa Econômica Federal – Caixa a atribuição de realizar vistorias técnicas de engenharia em obras de imóveis sinistrados financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH, a fim de que seja afastada a obrigatoriedade

da celebração de contrato, de acordo com o disposto no art. 48, § 1º, do Decreto nº 93.872/1996, entre a Susep e empresa prestadora de serviços de vistorias técnicas de engenharia em imóveis sinistrados

9.4. recomendar ao Conselho Curador do Fundo de Compensação das Variações Salariais – CCFCVS, na condição de gestor do SH/SFH, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU que sobre a adoção da providência referida no item 9.3 no próximo Relatório de Gestão relativo ao Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Representante, o Procurador da República no Estado de Santa Catarina, Dr. Marco Aurélio Dutra Aydos; à Procuradora da República no Distrito Federal, Dra. Raquel Branquinho P. Mamede Nascimento; ao Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Repressão a Crimes Contra o Patrimônio da SR/DPF/DF, Dr. Antonio Marcos Lourenço Teixeira; ao Procurador da República no Distrito Federal, Dr. Pedro Antonio de Oliveira Machado;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0759-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 002.514/2011-7
Natureza(s): Representação
Órgão/Entidade: 1ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/GO – MJ.
Interessado: Tecno 2000 Indústria e Comércio Ltda. (21.306.287/0001-52)
Advogado(s): Antonio Augusto Carvalho Pedroso de Albuquerque OAB/DF 20.129, Flavio Rodrigues Zebral OAB/DF 17.589.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/GO, a seguir transcrita, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da Unidade Técnica:

"Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar encaminhada pela empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., em face de possível descumprimento da Lei 8.666/1993 na desclassificação de sua proposta de preços apresentada no Pregão Eletrônico nº 13/2010, promovido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal – 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO), que objetivou a aquisição de mobiliário para unidades da Superintendência. Informa o representante que o certame encontra-se em fase recursal e que versou sobre "*REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS aquisições de mobiliários (material permanente), visando atender às necessidades do DPRF, Superintendências e Distritos em todo território nacional, conforme especificações e quantidades estabelecidas no Termo de Referência, neste Edital e seus Anexos*".

HISTÓRICO

2. Observou-se, que a parte do objeto licitado que enfrentava controvérsias e as demandas de representação (aqui) e de recurso (no âmbito da SR-DPRF/GO) refere-se à aquisição de mobiliário para atender a todas unidades do DPRF no Brasil, quais sejam: 807 mesas retas P, 479 mesas retas M, 641 mesas orgânicas, 1.408 gaveteiros e 1.272 armários altos, móveis estes que compõem o Grupo 2 de itens licitados.

3. Em suma, alega a representante a ocorrência das seguintes irregularidades na licitação:

a) reprovação indevida das amostras que apresentou para os itens 8, 9, 10 e 12 do Grupo 2 da referida licitação sob o fundamento de que as amostras divergiriam das especificações da proposta e não atenderiam as especificações requeridas no edital;

b) existência de inúmeras inconsistências entre o solicitado no edital, o proposto pela licitante Aurus e as amostras encaminhadas para efeito de julgamento;

c) violação, por preposto da empresa Aurus, da amostra que a representante apresentou na licitação;

d) a empresa Aurus não apresentou atestado de capacidade técnica em seu nome para o Grupo 2, tendo apresentado atestado em nome da empresa Giroflex;

e) direcionamento da licitação, em face das falhas apontadas e do tratamento diferenciado dado pela comissão às diversas licitantes, a exemplo da verificação de autenticidade junto à ABNT apenas dos memoriais descritivos apresentados pela Tecno2000 e não dos demais.

4. Em face dos argumentos que apresenta na peça inicial, requer a representante que este Tribunal conceda medida cautelar para suspender o andamento do Pregão Eletrônico nº 013/2010 até a análise e discussão das questões contidas na representação, corrigindo-se as irregularidades e assegurando-se à representante o direito de ter aprovadas as amostras que apresentou no certame e adjudicado em seu favor o fornecimento do mobiliário do Grupo II.

5. A Representação atendeu aos pressupostos e requisitos de admissibilidade previstos nos art. 237, inc. VII e parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte (RI-TCU) c/c art. 113, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que formulada por pessoa jurídica que apontou possíveis irregularidades em procedimento licitatório realizado por Órgão sob jurisdição do TCU, tratando-se então de matéria de competência deste Tribunal e que aparenta apresentar elementos indiciários de irregularidades.

5.1 Além de atender esses importantes requisitos, a Representação também cumpriu as formalidades ainda referenciadas nas disposições aplicáveis do art. 235 do RI-TCU, quais sejam: ser redigida em linguagem clara e objetiva e conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço.

6. Desse modo, atendidos os pressupostos, os requisitos e formalidades regulamentares, a presente Representação foi conhecida pelo Relator (fl.3 - peça 10), tendo dado ensejo a efetuação de instruções e diligências pertinentes.

7. Embora tenha sido pedido medida cautelar por parte da representante, optou-se, na instrução anterior, pela oitiva prévia aos responsáveis por não ter se afigurado o perigo na demora para a atuação excepcional daquela medida.

8. Assim, após as oitivas prévias e determinações consignadas na Decisão (peça 10) exarada pelo Relator, chegaram as respostas acostadas aos autos.

ANÁLISE

9. A documentação enviada pela Superintendência da Polícia Rodoviária Federal e pelos membros da comissão de licitação, acostada aos autos na peça 24 e na peça 26, nesta especificamente às folhas 64, 65 e 66, dá conta do cancelamento daquele certame no que se refere ao Grupo 2, fato que torna prejudicado o mérito desta representação pela perda do objeto.

10. As razões para o cancelamento do certame constam da resposta do Superintendente da lª SR-DPRF (fl. 1, peça 24),

5. Em 11/2/2011, após análise das razões e contrarrazões apresentadas pelas empresas participantes do processo licitatório, das exigências do edital, e dos princípios que norteiam os atos da Administração, esta entendeu que existiam vícios insanáveis na redação do Edital, principalmente quanto à especificação do item 10. o que levou a autoridade competente ao cancelamento do grupo.

11. Apenas para registro, informo que a empresa Aurus Comercial e Distribuidora Ltda., que teve oportunidade de manifestação por meio de oitiva no prazo de 5 (cinco) dias a partir de 18/2/2011 (data do recebimento do ofício – peça 27), pronunciou-se em 28/2/2011 (peça 28), portanto intempestivamente.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Do exposto acima, considerando do cancelamento do Pregão Eletrônico 13/2010, promovido de ofício pela 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO), sugerimos o envio dos autos ao Gabinete do Ministro-Relator do feito, Exmo. Sr. Raimundo Carreiro, com a seguinte proposição:

a) conhecida a presente Representação, conforme Decisão contida na folha 3 da peça 10, negar a medida cautelar pleiteada e considerá-la, no mérito, prejudicada, em virtude da perda do objeto;

b) comunicar à representante, empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda, e à 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO) a decisão que vier a ser tomada;

c) arquivar os presentes autos.”

2. Posteriormente à instrução, deu entrada neste Tribunal, em 14/3/2011, documento encaminhado pela empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda, mediante o qual aquela empresa afirma ter o DPRF cancelado o Grupo II do Pregão Eletrônico nº 00013/2010 arbitrariamente, sem expor ao Tribunal o que de fato acontecera. Alega ter tido seu direito violado mais uma vez, haja vista entender que atendeu todas as exigências do edital e que deveria ser conhecida como vencedora do certame.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, a presente Representação deve ser conhecida, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 235 e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU.

Assiste razão à Unidade Técnica quanto à perda de objeto da presente representação, uma vez que a 1ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal cancelou o Pregão Eletrônico nº 013/2010 no tocante aos itens que integram o Grupo II do objeto da licitação e que constituem a matéria questionada nos autos. Dessa forma, entendo pertinente o encaminhamento proposto.

Sem prejuízo de acolher a manifestação da Secex/GO, entendo necessário salientar alguns pontos concernentes ao certame licitatório aqui tratado.

É importante observar que os componentes do objeto da licitação foram divididos em dois grupos: grupo I – cadeiras e grupo II- móveis em madeira. Nestes autos, não houve questionamento a respeito do grupo I, que foi adjudicado à empresa Aurus Comercial e Distribuidora Ltda. Quanto ao grupo II, a

representante alegou a existência de indícios de irregularidade no processamento da licitação com o suposto favorecimento da empresa Aurus Comercial e Distribuidora Ltda.

Verifico, contudo, que as alegações da representante não se sustentam ante as justificativas apresentadas pelo órgão licitante, que foram acompanhadas da documentação que lhes dá suporte. Verifica-se, na referida documentação (documento 443900257), que a empresa AURUS, da mesma forma que a representante, foi desclassificada do certame licitatório em decorrência da reprovação de parte de suas amostras pela Comissão de Análise e Aprovação de Amostras.

Vale ressaltar que nenhuma empresa logrou atender as especificações do edital no que concerne ao item 10, do grupo II, do objeto da licitação, o que levou a comissão de análise de amostras a registrar a possível falha no edital nos seguintes termos : "...a nosso ver o ato convocatório encontra-se falho no aspecto do tamanho do orificio do passa-cabos, pois acreditamos não ser razoável, e nem mesmo funcional uma mesa conter um orifício tão grande para passagem de cabos. O fato de nenhuma empresa ter atendido o edital neste quesito reforça ainda mais essa conclusão." Observe-se que a reprovação da amostra relativamente a qualquer um dos itens levava à desclassificação da licitante, conforme previsto no edital.

O aludido procedimento adotado pela SR-DPRF/GO de não realizar a adjudicação por itens deve estar respaldado em comprovada inviabilidade técnica ou econômica para ser considerado regular. Conforme a jurisprudência deste Tribunal, consolidada na Súmula 247, o parcelamento do objeto tem o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução e fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens autônomos. Conforme visto, no presente caso a falha na especificação do objeto, conjuntamente com a previsão de não realizar a adjudicação por itens levaram ao fracasso da contratação do grupo II do objeto do Pregão 013/2010.

Dessa forma, em acréscimo às propostas da Unidade Técnica, entendo cabível encaminhar cópia integral da presente deliberação à SR-DPRF/GO para ciência e determinar à Secex/GO que, caso venha a ser aberta nova licitação para contratar o objeto aqui tratado, verifique se o edital da licitação apresenta as falhas apontadas acima, representando ao Tribunal no caso de irregularidade.

Face ao exposto, acolho as propostas e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 760/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.514/2011-7.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Tecno 2000 Indústria e Comércio Ltda. (21.306.287/0001-52).
4. Órgão/Entidade: 1ª Superint. de Polícia Rodoviária Federal/GO - MJ.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - GO (SECEX-GO).
8. Advogado constituído nos autos: Antonio Augusto Carvalho Pedroso de Albuquerque OAB/DF 20.129, Flavio Rodrigues Zebral OAB/DF 17.589.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de Representação com pedido de medida cautelar encaminhada pela empresa Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda., em face de possível descumprimento da Lei 8.666/1993 na desclassificação de sua proposta de preços apresentada no Pregão Eletrônico nº 13/2010, promovido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal – 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO).

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para considerá-la, no mérito, prejudicada, em virtude da perda do objeto;

9.2. determinar à Secex/GO que, no caso de abertura de nova licitação pela 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO) para contratar os itens integrantes do grupo II do Pregão nº 13/2010, verifique se o edital da licitação contém as falhas mencionadas no Voto que fundamenta a presente deliberação, representando a este Tribunal no caso de irregularidade;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à 1ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/Goiás (SR-DPRF/GO);

9.4. dar ciência desta deliberação às empresas Tecno2000 Indústria e Comércio Ltda e Aurus Comercial e Distribuidora Ltda;.

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0760-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 017.225/2006-5 (com 6 volumes, 5 anexos, 28 volumes de anexos e 1 Apenso TC 023.181/2006-4)

Natureza: Representação

Entidades: Manaus Energia S/A - MESA; Companhia de Energia do Amazonas – CEAM; Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás, Petrobrás Distribuidora S/A

Responsáveis: Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00), Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00), Luiz Henrique Hamann (CPF 302.332.599-53), Camilo Gil Cabral (CPF 048.310.968-14), Fábio Gino Francescutti (CPF 109.447.707-97), Anselmo de Santana Brasil (CPF 749.779.467-15).

Advogados constituídos nos autos: Jefferson Rodrigues Bellomo (OAB/DF 16.404), Carlos André Viana Coutinho (OAB/DF 19.423), Gustavo Machado Di Tommaso Bastos (OAB/DF 16.318), Leila Dutra Eing Lafeta (OAB/DF 15.193), Roberta Léocadie Caldas Marques Fernandes (OAB/PE 12.144), Adriana Wirthmann Gonçalves Ferreira (OAB/GO 27.383), Clotilho de Matos Filgueiras Sobrinho (OAB/DF 19.809), Kleper Antony Neto (OAB/AM 6.027), Carlos Anzoategui Neto (OAB/MS 11.673), Julian Davis de Santa Rosa (OAB/MT 6.998), Valdeir de Queiroz Lima (OAB/DF 10.524), Namir Rosane Costa de Freitas (OAB/PA 10.151), Mariana Araújo Becker (OAB/DF nº 14.675) e Gerson Alves de Oliveira Júnior (OAB/DF nº 9.339)

Ementa: REPRESENTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO ACERCA DE IRREGULARIDADES. DESVIO DE ÓLEO DIESEL. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 206 DO REGIMENTO INTERNO. DETERMINAÇÕES. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIAS E CIENTIFICAÇÕES. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação da Secex-AM motivada por documentação encaminhada por anônimo àquela unidade técnica. De acordo com o material enviado, diversas irregularidades estariam ocorrendo na Companhia de Energia do Amazonas – CEAM e na Manaus Energia, resultando no desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL.

2. As razões que motivaram a auditoria foram a materialidade dos recursos envolvidos (funcional programática específica PT 18.544.0515.3735.0031) e a inclusão do PT no quadro de bloqueio da Lei Orçamentária Anual – LOA.

3. Por meio do despacho de fls. 19, volume principal, o então Relator Ministro Marcos Vinicios Vilaça, autorizou a realização de fiscalização na CEAM e na Manaus Energia com objetivo de apurar os fatos descritos na denúncia. A fiscalização ocorreu no período de 24/01/2007 a 27/04/2007.

4. Realizada a inspeção, diligências e audiências, a Secex-AM elaborou a proposta de encaminhamento de fls. 1225/1247, volume 10. Posteriormente, em vista de novos documentos acostados aos autos, bem como de novas denúncias encaminhadas à Ouvidoria deste Tribunal, os autos retornaram à unidade técnica para reexame dos novos elementos.

5. A instrução de fls. 1266/1317, volume 10, endossada pela titular da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas, apresenta de modo sintético a análise das diligências e das razões de justificativa tratadas nos autos, razão pela qual a reproduzo na íntegra, em atenção ao disposto no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92:

Trata-se de representação desta Unidade Técnica decorrente de documentação encaminhada por cidadão, que procurou não se identificar, noticiando uma série de irregularidades que estariam ocorrendo na Companhia Energética do Amazonas - CEAM e Manaus Energia.

2. A instrução inaugural entendeu que a documentação deveria se acolhida como representação desta Unidade Técnica e não como denúncia, em razão dos fatos narrados, dos valores envolvidos e do custo sócio-econômico decorrente do possível desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustível dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL, nos termos do art. 237, VI do RITCU (fls. 4/12, Volume Principal).

3. As possíveis irregularidades noticiadas foram as seguintes:

a) Manipulação e alteração dos dados de consumo de combustível (óleo diesel) utilizado pelas usinas;

b) Planilhas de consumo de combustível das usinas da CEAM e Manaus Energia são alteradas indicando ausência de sobra de óleo diesel para serem apresentadas na reunião do GTON (Grupo Técnico Operacional da Região Norte), o qual define a liberação de combustível para o exercício seguinte.

c) Ausência de fiscalização da Eletrobrás e ANEEL nas localidades onde estão situadas as usinas, para verificar que as máquinas estão, em sua maioria, paradas sem consumo de óleo diesel.

d) Parte da cota de combustível enviada para as usinas não chega para o consumo na geração de energia elétrica, sendo desviada com o conhecimento e o consentimento dos agentes e diretores da CEAM e Manaus Energia.

e) Desvios de óleo diesel detectado pelos fiscais da ARSAN (Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas) nos seguintes municípios:

- Maués: falta de 150.000 litros apurada em maio de 2005;

- Boca do Acre: falta de 30.000 litros apurada no início de 2005;

- Manacapuru: falta mensal de 130.000 litros e que barcos de passageiros abastecem utilizando este combustível;

- Rio Preto da Eva: falta mensal de 100.000 litros, pois se a usina operasse 24 horas por dia, consumiria 150.000 litros dos 250.000 litros que lhes são enviados por mês.

- Tefé: falta mensal de 50.000 litros de óleo diesel, uma vez que se colocava, todo mês, 50.000 litros de água nos tanques, a qual contava no fluxômetro como combustível.

- Novo Airão: falta de 16.000 litros, sendo verificada ainda por fiscais da ARSAN que o agente responsável abastecia o posto de combustível da cidade.

- Novo Remanso: falta de 140.000 litros, os quais seriam comercializados com posto de gasolina, barcos de passageiros e pesqueiros.

- Itacoatiara: falta de 150.000 litros, que foram encaminhados para Hermasa, a qual não confirmou tal recebimento.

- Eirunepé: falta de 300.000 litros relativos a setembro de 2004, pois os tanques da usina estavam cheios e o combustível não desembarcou.

- Parintins: falta de 350.000 litros, uma vez que a usina recebe por mês de 1.450.000 a 1.600.000 e consome 850.000.

f) Ocorrência de desvio em outros municípios: Iranduba, Anori, Nhamundá, Apuí, Beruri, Silves, Urucurituba, Tabatinga, Itamarati, Autazes, Itapiranga, Limoeiro, Urucará, São Sebastião do Uatumã, São Gabriel da Cachoeira, Santa Isabel do Rio Negro, Barcelos, Borba, Nova Olinda do Norte, Humaitá, Uarini, Maraã, Fonte Boa, Barreirinha.

g) Agentes da Manaus Energia e CEAM atestavam que recebiam as quantidades enviadas às usinas e parte era vendida a particulares;

h) As irregularidades foram detectadas pelos fiscais da ARSAN, a qual mantinha convênio com a ANEEL para fiscalizar a distribuição do combustível, porém, por pressões das duas empresas, o Governo do Estado do Amazonas suspendeu o convênio.

i) Obras da caldeira 4 da usina 2 da Manaus Energia realizada pela empresa Pool Engenharia, pertencente ao irmão do Deputado Estadual Eron Bezerra, que é casado com a Deputada Federal Vanessa Graziotin, e após 9 meses de execução, durante os testes, o piso rompeu e afundou, sendo feitos aditivos para recuperação total do equipamento, retardando em 6 meses, a entrada em operação da caldeira.

j) Contratação de uma empresa para geração de 45 MW para demanda de Manaus, a qual utilizou 50 máquinas velhas, que consumiam mais de 600.000 litros de óleo diesel a cada 2 dias, porém não haveria necessidade, uma vez que os produtores independentes já estavam em operação.

4. A proposta da instrução inicial foi pela realização de diligências à ANEEL e Eletrobrás, inspeção e remessa, preliminar, dos autos à Polícia Federal e Ministério Público Federal, todavia, o Ministro-Relator, Marcos Vilaça, não acolheu esta última proposta, a qual deveria ser examinada após as medidas autorizadas, nos termos do Despacho de 12/09/2006 (fl. 14 Volume Principal).

5. As diligências foram realizadas pelos Of. SECEX/AM 3147 e 3148, de 25/09/2006 (fls. 15/17 Volume Principal).

6. A Eletrobrás atendeu a diligência pelo Of. 12758, de 25/10/2006, juntando anexos (fls. 28/202, Volume Principal) e a ANEEL pelo Of. 285, de 9/11/2006 e anexos (fls. 203/204 Volume Principal e fls. 2/204, Anexo 1).

7. A documentação apresentada foi analisada e serviu de subsídio para o planejamento de inspeção elaborado nos termos da instrução de fls. 209/220, Vol. 5.

8. Esta instrução apresenta, preliminarmente, algumas irregularidades verificadas, tais como:

- Divergência nos cálculos do estoque inicial utilizando-se os dados enviados para a ANEEL com as planilhas da CEAM nas usinas termelétricas de Maués, Manacapuru, Rio Preto da Eva, Tefé, Novo Remanso, Itacoatiara, Parintins, Iranduba, Careiro da Várzea (item 16 do Relatório de Planejamento).

- Aumento da geração de energia elétrica na usina termelétrica de Rio Preto da Eva (item 19 do Relatório de Planejamento).

- Recebimento de óleo combustível em dias diversos, embora os diferentes volumes entregues fizessem parte de uma mesma nota fiscal, cujos prazos alcançavam mais de 90 dias (item 21/24 do Relatório de Planejamento).

- Divergência elevada entre o estoque físico informado pelo operador da usina e o apropriado no sistema de informatização com base nas notas fiscais emitidas para faturamento, fato de conhecimento da Eletrobrás (item 39 do Relatório de Planejamento).

- Alto consumo médio das usinas termelétricas da CEAM e da Manaus Energia no período de 1999 a 2005, calculado pela ANEEL (item 43 do Relatório de Planejamento).

- Divergências nas planilhas mensais de controle de combustíveis informadas pela ANEEL (item 44 do Relatório de Planejamento).

9. O Relator autorizou a realização da inspeção nos termos da proposta da Unidade Técnica, em despacho datado de 07/03/2007 (fl. 232, Vol. 5).

10. A equipe de auditoria procedeu aos trabalhos e relacionou as ocorrências constatadas no Relatório de Inspeção lançado às fls. 369/410, Vol. 5, conforme segue:

a) A confecção da planilha apresentada pela ANEEL não é fidedigna às informações prestadas pelas usinas.

b) Parte do volume de óleo enviado pela Petrobrás Distribuidora não é entregue na usina.

c) Os pagamentos de combustíveis são feitos pelo total emitido na nota fiscal sem conferência das quantidades entregues nas usinas.

d) Fragilidade dos controles das transferências de óleo diesel entre as usinas termelétricas.

e) Em relação à Concorrência 002/2004 – Contrato nº ME-ALC-708/04, o projeto básico não apresenta a definição de todos os parâmetros da obra, além de não existir projeto executivo.

f) A inadimplência dos consumidores residenciais ultrapassa 30% do resultado negativo do exercício.

g) O contrato de fornecimento de combustível firmado entre a CEAM e a Petrobrás Distribuidora não estava de acordo com a legislação.

h) Inexistência de contrato de fornecimento de combustível entre a Manaus Energia e a Petrobrás Distribuidora.

i) As quantidades de óleo diesel envidadas pela Petrobrás Distribuidora saem da Refinaria de Manaus em datas diferentes e com transportadores diversos e, nas usinas, são recebidas pelo total das notas fiscais em um mesmo dia, sendo conduzidas por um terceiro transportador.

j) Ausência de manutenção em equipamentos das usinas termelétricas.

11. Em razão das constatações acima, foram sugeridas as seguintes propostas:

a) Audiências dos Presidentes da Eletrobrás Srs. Luiz Pinguelli Rosa, Silas Rondeau Cavalcante Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos, dos Gerentes do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis/Eletrobrás, Sr. Marcos Spagnol e Sra. Lúcia de Oliveira Ribeiro, dos Diretores da CEAM, Srs. Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral, Fábio Gino Francescutti e Luiz Henrique Haman, e do Diretor a Manaus Energia, Sr. Willamy Moreira Frota, relativos aos períodos de suas respectivas responsabilidades.

b) Diligências à Petrobrás e Agência Nacional do Petróleo.

c) Determinação, por ocasião do exame do mérito, à Manaus Energia, CEAM, Ministério das Minas e Energia.

12. A relatoria do processo foi transferida para o Ministro-Relator Raimundo Carreiro, o qual autorizou a realização das diligências e audiências, nos termos do Despacho de fls. 738/739, Vol. 8.

13. As audiências e diligências foram formalmente procedidas e os atendimentos analisados na instrução de fls. 807/852, Vol. 8, que concluiu pela realização de novas audiências em razão de elementos suscitados naquele exame.

14. As novas audiências foram formalizadas e os responsáveis apresentaram suas defesas, analisadas na instrução de fls. 952/969, Vol. 9, a qual concluiu pela realização de diligência à Manaus Energia em razão da ausência de elementos informativos acerca da execução financeira do Contrato nº ME-ALC-708/04.

15. Procedeu-se a diligência pelo Of. SECEX 469, de 10/07/2008 (fl. 972, Vol. 9), sendo atendida pela entidade diligenciada nos termos da CE 170/2008-PR, de 05/08/2008 e Anexos (fls. 974/1144, Vol. 9 e fls. 1147/1224, Vol. 10).

16. A instrução de fls. 1225/1247 Vol. 10 analisou a diligência concluindo com a proposta pelo conhecimento da representação e procedência parcial; citações dos responsáveis nos processos de prestação de contas dos exercícios de 2006 e 2007, determinações à Manaus Energia, Ministério de Minas e Energia, Centrais Elétricas Brasileiras e SECEX-AM e comunicação à Agência Nacional de Petróleo.

17. Após o encaminhamento do processo ao Ministro-Relator, os Senhores Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil apresentaram documento datado de 05/02/2009 e anexos (fls. 02/05 e 06/135 Anexo 5).

18. Em despacho de 26/02/2009, o Ministro-Relator Raimundo Carreiro determinou a juntada dos documentos ao processo para exame (fl. 1259, Anexo 10).

19. Por outro lado, pelo Memo nº 74/2008 – Ouvidoria foi encaminhada a Manifestação 18461, onde o manifestante demonstra descontentamento em razão de ter realizado denúncias há três anos e traz novos elementos acerca das irregularidades relacionadas com o uso de contas do tipo CCC, reiterando a ocorrência (fls. 1261/1265, Vol. 10).

20. Considerando os novos elementos apresentados pelos responsáveis e pela Ouvidoria deste Tribunal e ainda que o processo não foi apreciado pelo colegiado, estando na fase de exame de razões de defesa, passamos a examinar as peças arroladas para efeito de manifestação quanto ao mérito desta representação. Para tanto, relacionaremos todas as audiências realizadas, as quais serão analisadas diante das respostas apresentadas pelos responsáveis, dos elementos saneadores obtidos em diligências e pelos novos elementos.

21. As audiências foram assim formalizadas:

21.1 As audiências originadas do Relatório de Inspeção:

a) Responsável: Luiz Pinguelli Rosa (CPF 023.504.757-00) – Presidente da Eletrobrás em abril/2004 - Ofício SECEX/AM 696, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64: (item 2.2 do Relatório):

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*28.677*	*42.715,81*

b) Responsável: Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) – Presidente da Eletrobrás no período de mai/2004 a jun/2005 - Ofício SECEX/AM 697, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (item 2.2 do Relatório):

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*74.232*	*122.557,70*
2005	*73.821*	*134.766,11*

c) Responsável: Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72) – Presidente da Eletrobrás no período de jul/2005 a dez/2006 - Ofício SECEX/AM 698, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (item 2.2 do Relatório):

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2005	*297.089*	*597.532,89*
2006	*481.149*	*997.258,43*

d) Responsável: Marcos Spagnol (CPF 373,995.517-15) – de abril/2004 a abril/2005 Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (DES)/Eletrobrás - Ofício SECEX/AM 699, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*102.909*	*165.273,51*
2005	*17.201*	*32.123,48*

e) Responsável: Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00) – a partir de maio/2005 Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (DES)/Eletrobrás - Ofício SECEX/AM 700, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2005	*353.709*	*700.175,52*
2006	*481.149*	*997.258,43*

f) Responsável: Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00) – Diretor-Presidente da CEAM (a partir de 19/08/2002) - Ofício SECEX/AM 701, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*106.180*	*164.008,47*
2005	*370.937*	*732.299,00*
2006	*481.149*	*997.258,43*

g) Responsável: Camilo Gil Cabral (CPF 048.310.968-14) – Diretor Técnico da CEAM (até junho/2004) - Ofício SECEX/AM 702, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004.

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*36.796*	*54.741,68*

h) Responsável: Fábio Gino Francescutti (CPF 109.447.707-97) – Diretor Financeiro da CEAM (de julho/2004 a 25/10/2005) - Ofício SECEX/AM 703, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*66.113*	*110.531,83*
2005	*202.168*	*383.663,73*

i) Responsável: Luiz Henrique Hamann (CPF 302.332.599-53) – Diretor Financeiro da CEAM (a partir de 26/10/2005) - Ofício SECEX/AM 704, de 18/10/2007:

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2005	*168.742*	*732.299,00*
2006	*481.149*	*997.258,43*

j) Responsável: Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00) Diretor-Presidente da Manaus Energia S. A. - Ofício SECEX/AM 707, de 18/10/2007:

Ocorrência: em relação à Concorrência nº 002/04 - Contrato nº ME-ALC-708/04, no que diz respeito a:

j.1) o projeto básico não contemplar a troca dos tubos do piso e do teto da fornalha das caldeiras, haja vista os referidos tubos terem atingido tempo de vida útil recomendado pelo fabricante, em confronto com o princípio da eficiência contido no art. 37, caput, da Constituição Federal;

j.2) a inexistência de projeto executivo, contrariando o art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

21.2 Audiências originadas da instrução datada de 08/05/2008:

a) Responsáveis Srs. Anselmo de Santana Brasil (Diretor Administrativo da Manaus Energia S/A) e Camilo Gil Cabral (Diretor Técnico da Manaus Energia S/A) – Ofício SECEX/AM 169 e 170, de 14/05/2008.

Ocorrência:

Realização do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME/ALC 798/04, firmado com a empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda., tendo em vista que alguns itens dos serviços aditivados, considerados como não previstos no projeto básico, dele já faziam parte, conforme demonstrados na tabela abaixo:

Itens de Serviço do Terceiro Aditivo (*)	***Itens de Serviço do Projeto Básico***
Fornecimento dos tubos do aquecedor primário	*3.2.21.1 Fornecer e substituir os painéis de tubos do superaquecedor primário*
Fornecimento dos tubos do aquecedor primário (sic)	*3.2.21.1 Fornecer e substituir os painéis de tubos do superaquecedor secundário*
Anéis de sustentação dos cones dos	*3.2.12.7 Fornecer, desmontar e montar os anéis dos*

queimadores	*cilindros dos queimadores secundários*
Vigas buckstay	*Remover os Buckstays existentes e as tubulações nas laterais das caldeiras*

b) Responsáveis Srs. Willamy Moreira Frota (Diretor-Presidente da Manaus Energia S/A.) e Camilo Gil Cabral (Diretor-Técnico da Manaus Energia S/A.) – Ofício SECEX 171, de 14/05/2008.

Ocorrência:

Contratação com valor acima do estimado pela Administração, verificada no Contrato ME- ALC nº 798/04, firmado com a empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda., destinado à aquisição de serviços de retubagem e reforma geral das caldeiras 03 e 04. Na planilha orçamentária do objeto licitado o valor estipulado é de R$ 7.044.325,60 (sete milhões, quarenta e quatro mil, trezentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos), enquanto o valor do Contrato é de R$ 7.419.776,00 (sete milhões, quatrocentos e dezenove mil e setecentos e setenta e seis reais), representando uma diferença a maior de R$ 375.450,40 (trezentos e setenta e cinco mil, quatrocentos cinqüenta reais e quarenta centavos), configurando desatendimento aos preceitos do art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

22. Os responsáveis apresentaram as alegações de defesa encontrando-se a documentação acostada nos autos:

- Luiz Pinguelli Rosa (fls. 799, Vol. 8; 2024/2039, 2041/2222, Anexo 4, Vol. 10; 2225/2406 Anexo 4, Vol. 11).

- Silas Rondeau Cavalcanti Silva (fls. 804, Vol. 8; 3457/3473, 3475/3616, Anexo 4, Vol. 17; 3619/3817, Anexo 4, Vol. 18; 3820/3910, Anexo 4, Vol. 19).

- Aloísio Marcos Vasconcelos (fls. 795, Vol. 8; 2793/2808, Anexo 4, Vol. 13; 2815/3013, Anexo 4, Vol. 14; 3016/3214, Anexo 4, Vol. 15; 3217/3261, Anexo 4, Vol. 16).

- Marcos Spanol (fls. 792, Vol. 8; 1546/1558, Anexo 4. Vol. 7; 1558/1613, Anexo 4, Vol. 7; 1616/1814, Anexo 4, Vol. 8; 1816/2021, Anexo 4, Vol. 9).

- Lúcia de Oliveira Ribeiro (fls. 788/789, Vol. 8; 2409/2422, 2424/2610, Anexo 4, Vol. 12: 2613/2792, Anexo 4, Vol. 13).

- Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral e Luiz Henrique Haman (fls. 35/40, Anexo 4).

- Fábio Gino Francescutti (fls. 02/99, Anexo 4).

- Willamy Moreira Frota (fls. 22/32, Anexo 4).

- Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil (fls. 863/869, Vol. 8).

23. Em relação à ocorrência "pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64", as razões de justificativa dos responsáveis Luiz Pinguelli Rosa, Silas Rondeau Cavalcanti Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos, Marcos Spanol e Lúcia de Oliveira Ribeiro apresentam a mesma fundamentação quanto ao mérito, fazendo-se que a análise de uma delas seja aplicável aos demais.

23.1 O Sr. Aloísio Marcos Vasconcelos apresenta as seguintes justificativas (fls. 795, Vol. 8; 2793/2808, Anexo 4, Vol. 13; 2815/3013, Anexo 4, Vol. 14; 3016/3214, Anexo 4, Vol. 15; 3217/3261, Anexo 4, Vol. 16):

- Inicialmente alega que sua defesa é tempestiva.

- Em seguida, relata a criação, a finalidade e o gerenciamento da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC–ISOL.

- Comenta sobre a criação do Grupo Técnico Operacional da Região Norte - GTON que visa atender aos consumidores de alguns estados da Região Norte e Centro Oeste com o fornecimento de energia elétrica em condições adequadas de segurança e qualidade não contemplados pelos sistemas interligados.

- Salienta que as despesas com aquisição de combustíveis são ressarcidas pela CCC - ISOL, desde que as quantidades sejam previamente autorizadas pelo GTON.

- Ressalta que a Eletrobrás estabeleceu uma sistemática para adaptar a intenção legal à realidade fática e que a ANEEL encontrava-se na fase de estruturação quando foi instituída a referida sistemática.

- Discorre que a sistemática adotada refere-se ao acordo entre a Eletrobrás e a Petrobrás Distribuidora, na qual o pagamento pelo fornecimento de combustível para as empresas de distribuição da Região Norte seria efetuado diretamente pela Eletrobrás à Petrobrás Distribuidora, garantindo consequentemente o fornecimento de combustível e energia elétrica.

- Relata que pela sistemática adotada, a Petrobrás Distribuidora emite carta-cobrança dirigida à Eletrobrás, contendo as quantidades fornecidas de óleo diesel e seu respectivo valor, o que ocorre no mês posterior ao mês do fornecimento. Com base nessas informações e após a conferência das quantidades dentro dos limites permitidos pelo planejamento da operação, são realizados os pagamentos nas datas acordadas.

- Informa que em razão da natureza comercial do acordo e das dificuldades do imediato encaminhamento das notas fiscais com o atesto, pela distância e precariedade das localidades, a Eletrobrás e a Petrobrás Distribuidora estabeleceram que o pagamento fosse realizado em duas etapas, sendo a primeira dia 24 do mês de consumo, correspondente a 50% do custo estimado, e a segunda, no dia 15 do mês seguinte, correspondente ao saldo remanescente.

- Acrescenta ainda que as empresas de energia elétrica elaboram solicitação de reembolso – SDR, onde são anexadas as notas fiscais correspondentes ao fornecimento de determinado mês, para ser enviado à Eletrobrás, que realiza a conferência, para confirmar se o valor pago anteriormente está comprovado por notas fiscais emitidas.

- Ressalta que nas atividades da Eletrobrás não existe possibilidade de conferência das quantidades recebidas pelas empresas em relação às quantidades faturadas, nos 300 Sistemas Isolados, e por isso, o GTON implantou procedimento que determina que as empresas devam constatar tais quantidades e atestá-las por meio de carimbo no verso da nota fiscal, permitindo a identificação de possíveis diferenças na entrega.

- Afirma que o GTON elaborou um procedimento para cuidar das perdas de combustíveis sob o título de Análise de Tratamento de Perdas de Combustíveis Registradas no AEC (Planilha de Acompanhamento de Estoque), que estabelece que a perda ocorrida é de responsabilidade da distribuidora de combustível.

- Acrescenta que ocorrendo diferenças, foi orientado pela Eletrobrás que as mesmas devem ser comunicadas à Petrobrás Distribuidora, para identificação dos responsáveis, resultando em ressarcimento ou compensação e não ocorrendo providências por esta entidade, a empresa deverá entrar em contato com o GTON para obtenção de apoio técnico na identificação das responsabilidades e negociação de possíveis compensações das quantidades.

- Esclarece que em função da sistemática de pagamento estabelecida entre a Eletrobrás e Petrobrás Distribuidora, existe a possibilidade de ajustes nos pagamentos futuros, quando as não conformidades verificadas por ocasião da entrega são compensadas financeiramente nos meses seguintes.

- Noticia que pela atual sistemática, a Eletrobrás paga, em nome de terceiros diretamente à Petrobrás Distribuidora o combustível fornecido às empresas distribuidoras, e assume a posição de compradora, em um contrato de compra e venda mercantil de natureza mercantil.

- Justifica o interesse da Eletrobrás em efetuar o pagamento de combustível em nome das empresas distribuidoras em razão dos objetivos da CCC-ISOL e que essas relações mercantis não são regidas pelos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

- Esclarece que pelo Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Derivados de Petróleo em Usinas Térmicas, elaborado no âmbito do GTON, com a participação da Petrobrás Distribuidora, está previsto tratamento a ser dado quando a quantidade entregue é inferior à constante da nota fiscal, com a aposição do carimbo no verso das notas fiscais e atesto da quantidade efetivamente recebida na usina termelétrica, havendo limites aceitáveis para diferenças nas entregas, em função da variação da temperatura, ou seja, diferenças inferiores a 0,06% do produto não são consideradas.

- Informa que em relação às diferenças nas quantidades de óleo entregue no período de março/2003 a maio/2005, nas usinas da CEAM, no montante de 213.000 litros, em reunião realizada entre a Eletrobrás, Petrobrás Distribuidora e CEAM, em dezembro/2007, ficou acertado que esta última entidade enviará a documentação das diferenças à Petrobrás Distribuidora, para verificação dos procedimentos internos de ressarcimento do óleo no prazo de 30 dias e que será feito distrato do contrato de mútuo, pactuado em 21/08/2006, também no prazo de 30 dias.

- Ressalta que as diferenças de combustível constantes do processo do TCU e que se encontram justificadas pela CEAM por meio das notas fiscais, mas não foram discutidas anteriormente, serão analisadas pela Petrobrás Distribuidora, a qual se manifestará em 30 dias.

- Alega que as diferenças de combustíveis não justificadas pela CEAM serão analisadas em conjunto pela CEAM e Petrobrás Distribuidora, no prazo estimado de 60 dias, de forma a providenciar o ressarcimento das diferenças que foram reconhecidas.

- Salienta que para garantir a integridade plena da aplicação dos recursos da CCC- ISOL, as quantidades pagas com estes recursos e não-entregues serão ressarcidas pela Petrobrás Distribuidora e as quantidades que não forem objeto de consenso serão ressarcidas à CCC-ISOL pela CEAM.

- Informa que foi proposta alteração da atual sistemática à Petrobrás Distribuidora para adequar-se ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, ou seja, reembolso em conta-corrente de titularidade daquela entidade, com base nas notas fiscais recebidas nas usinas e que contenham o carimbo com as quantidades efetivamente recebidas.

- Acrescenta que a sua conduta pautou-se na legalidade, lisura e boa fé e que não houve dano ou enriquecimento ilícito.

23.2 Análise: O responsável apresentou robusta argumentação sobre a criação, funcionamento, objetivos da CCC- ISOL, bem como dos procedimentos adotados em dezembro de 2007 para tentar solucionar os problemas de diferenças de quantidade de óleo constante na nota fiscal e entregue nas usinas.

23.3 Compulsando os autos, no entanto, verifica-se que as diferenças entre a quantidade constante nas notas fiscais e a entregue ocorrem há muito tempo, sendo levantado um quantitativo de 1.167.092 litros no período de 2002 a 2006, conforme segue (fl. 380, Vol. 5):

Ano	***Litros***	***Valor (R$)***
*2002**	*40.477*	*42.328,86*
*2003**	*137.981*	*210.660,21*
*2004**	*136.575*	*214.284,84*
*2005**	*370910*	*732.299,00*
*2006***	*481.149*	*997.258,43*
TOTAL	***1.167.092***	***2.196.831,31***

** Comissão de Trabalho instaurada pela Portaria 011/2007 - CEAM*
***Auditoria Interna da CEAM e Departamento de Execução Financeira*

23.4 Tais fatos ocorreram em usinas localizadas em diversos municípios, sendo apresentado, como exemplo, o quadro elaborado pela equipe de inspeção (fls. 381/382, Vol. 5):

UTE	***Total entregue (litros)***	***Total da NF enviada à Eletrobrás (litros)***
Anamã	*102.118 (Anexo 2, vol. 1, fl. 333)*	*104.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1405)*
Anamã	*89.381 (Anexo 2, vol. 1, fl. 333)*	*92.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1413)*
Autazes	*208.475 (Anexo 2, vol. 1, fl. 278)*	*220.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1338)*
Caapiranga	*57.598 (Anexo 2, vol. 1, fl. 333)*	*108.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1406*
Castanho	*29.895 (Anexo 2, vol. 1, fl. 268)*	*30.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1355)*
Caviana	*45.473 (Anexo 2, vol. 1, fl. 226)*	*52.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1.268)*
Coari	*363.099 (Anexo 2, vol. 1, fl. 334)*	*369.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1407)*
Estirão do Equador	*27.865 (Anexo 2, vol. 1, fl. 247)*	*30.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1316)*
Fonte Boa	*206.549 (Anexo 2, vol. 1, fl. 215)*	*228.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1.268)*
Iranduba	*39.413 (Anexo 2, vol. 1, fl. 266)*	*40.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1350)*
Itacoatiara	*564.302 (Anexo 2, vol. 1, fl.*	*564.622 (Anexo 2, vol. 6, fl.1305)*

	280)	
Itacoatiara	*605.142 (Anexo 2, vol. 1, fl. 335)*	*612.397 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1408)*
Manacapuru	*261.432 (Anexo 2, vol. 1, fl. 293)*	*268.414 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1350)*

23.5 No Relatório de Inspeção fica claro o controle deficitário nas remessas de óleo para as usinas, conforme pode ser observado nos seguintes excertos:

"No entanto, o controle do recebimento não era feito na nota fiscal, era realizado apenas pelos agentes nas usinas. O carimbo de atesto da quantidade recebida, colocado na nota fiscal, começou a ser usado após o treinamento, ocorrido em março/2004 (Anexo 2, volume 6, fl. 1.433), para implementação dos procedimentos contidos no primeiro Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", elaborado sob a coordenação da Eletrobrás. Portanto, até meados de 2004 não havia como constatar, pela nota fiscal, a quantidade recebida na usina, o que foi levantado somente agora com o trabalho dos técnicos da CEAM" (fl. 382, Vol. 5.)

(...)

"A Petrobrás Distribuidora fornece o combustível, incluindo o transporte dele até as usinas da CEAM, de acordo com o Contrato 13/91, tacitamente renovado, celebrado entre a Petrobrás Distribuidora e a CEAM, e a Carta GRON-0091/2000, do então Gerente Regional de Operações Norte ao então Diretor-Presidente da CEAM, assumindo a responsabilidade pelo transporte do óleo. Portanto é da inteira responsabilidade da Petrobrás Distribuidora a chegada do combustível nas usinas termelétricas.

Para isso, a Petrobrás Distribuidora contrata os transportadores fluviais e rodoviários. O transporte rodoviário é feito por meio de contrato e o transporte fluvial é feito "na condição spot". Ocorre que a Petrobrás Distribuidora efetua o carregamento das balsas em seu terminal, com a supervisão de um funcionário da CEAM, emite a nota fiscal na quantidade e no valor carregado, porém não tem controle do que acontece depois. Tanto assim é que pequenas quantidades de óleo diesel são enviadas em outra data, conforme constatado na fase de planejamento desta inspeção. Entre outras, pode-se citar: UTE Eirunepé: NF 318757, de 03/09/04, com 197.628 l, parte dele - 2.293 l - recebidos em 24/09/04; UTE Jutaí: NF 318980, de 04/09/04, com 169.000 l, parte dele - 4.800 l - recebidos em 25/10/04; UTE Barcelos: NF 336392, de 03/02/05, com 178.293 l, parte dele - 4.316 l - recebidos em 04/02/05; UTE Alvarães: NF 352055, de 03/07/05, com 108.000 l, parte dele - 146 l - recebidos em 17/08/05; UTE Maués: NF 369075, de 06/12/05, com 249.097 l, parte dele - 1.253 l - recebidos em 29/12/05; UTE Caiambé: NF 372841, de 03/01/06, com 28.000 l, recebidos em 26/06/06, após cinco meses da emissão, e NF 378623, de 20/02/06, com 25.000 l, recebidos em 26/06/06, após quatro meses da emissão da NF; UTE Rio Preto da Eva: NF 362048, de 03/10/05, com 151.279 l, recebidos parceladamente 146.271 l, sendo 9.755 l recebidos em 16/06/06, seis meses após a emissão da NF (volume 5, fls. 213/214)." (fl. 380, Vol. 5).

23.6 A Eletrobrás efetuou pagamentos à Petrobrás Distribuidora sem considerar as diferenças de combustíveis, mesmo sendo comunicada formalmente pela CEAM da ocorrência daquelas irregularidades, conforme documentos acostados às fls. 91/312 Anexo 2, Volume Principal e Volume 1).

23.7 Partes destes recursos decorriam da conta CCC-ISOL, ou seja, todos os consumidores de energia elétrica do país custeavam o pagamento de óleo diesel que efetivamente não eram entregues nas usinas, daí, diversamente do entendimento do responsável, a natureza pública dos recursos envolvidos.

23.8 As medidas tomadas pela Eletrobrás só ocorreram após o trabalho de inspeção do Tribunal, que verificando a irregularidade, passou a requisitar esclarecimentos sobre aquelas ocorrências, as quais, no seu bojo, caracterizam pagamentos temerários, sem o efetivo controle.

23.9 Seja na Administração Direta, na Administração Indireta ou nas entidades privadas, a efetivação do pagamento deve ter como contrapartida a entrega da mercadoria ou a prestação dos serviços, sendo o pagamento antecipado vedado para os entes público e negociado para os privados, a fim de que não haja prejuízos futuros.

23.10 Pagar sem observar o que efetivamente foi entregue é, no mínimo, temerário, tendo em vista que o ente pagador ficará a mercê de acordo e reconhecimento de dívida pelo fornecedor, como no caso em tela.

23.11 Ressalte-se que apesar de o responsável afirmar a inocorrência de prejuízo, discordamos desse entendimento, tendo em vista que a partir do pagamento de uma quantidade que não ingressou nas usinas, por si só fica configurado o prejuízo, e o ressarcimento pelo fornecedor tem a finalidade de eliminar ou reduzir esses prejuízos.

23.12 Acrescente-se ainda que o responsável tinha conhecimento da ocorrência, uma vez que a partir de abril de 2005, a CEAM passou a comunicar as diferenças, nos termos da Carta 10/05-TOP, de 29/04/2005 (fls. 91/312 Anexo 2, Volume Principal e Vol. 1) e não tomou providências tempestivas para sua solução, principalmente em razão dos valores e quantidades envolvidas no período de 2002/2006, ou seja, mais de um milhão e cem mil litros de óleo diesel, envolvendo cerca de R$ 2,1 milhões, conforme quadro acima (item 23.2.1), pagos com recursos de todos os consumidores de energia do país.

23.13 Diante do exposto propomos o não acolhimento das razões de justificativas apresentadas dos responsáveis: Silas Rondeau Cavalcanti Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos, Marcos Spanol e Lúcia de Oliveira Ribeiro e aplicação de multa, estando afastada a responsabilidade do Sr. Luiz Pinguelli Rosa (Presidente da Eletrobrás até abril/2004), uma vez que CEAM somente passou a comunicar as diferenças pelo expediente datado de 29/04/2005.

24. Em relação à ocorrência "remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004", os responsáveis Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral e Luiz Henrique Haman, em atendimento aos Ofícios SECEX/AM 701, 702 e 704, apresentaram as seguintes razões de defesa acostadas a CE nº 066/2007-PR (fls. 35/40 Anexo 4):

- Inicialmente discorrem sobre os procedimentos de aquisição e pagamento de combustível utilizados pelas concessionárias integrantes dos Sistemas Isolados.

- Acrescentam que o planejamento da Conta CCC-ISOL é feito por meio de um relatório denominado Plano de Operação dos Sistemas Isolados, sendo sua elaboração de responsabilidade do GTON coordenado pela Eletrobrás. Já o Plano Anual de Combustíveis dos Sistemas Isolados, elaborado pela Eletrobrás, tem por objetivo determinar o aporte financeiro necessário para cobertura das despesas com aquisição do combustível fóssil a ser utilizado pelas usinas dos Sistemas Isolados, para geração de

energia elétrica, que atenderá aos consumidores desses sistemas, conforme informado pelo Plano de Operação.

- Informam que o Programa Mensal de Operação dos Sistemas Isolados é o relatório que ajusta mensalmente a previsão pré-fixada, no qual são determinadas as quantidades necessárias a serem consumidas de combustíveis para cada localidade das empresas dos Sistemas Isolados, sendo sua elaboração de responsabilidade do GTON.

- Acrescentam que as informações contidas no Programa Mensal de Operação dos Sistemas Isolados são repassadas pela Eletrobrás à Petrobrás Distribuidora com o fim de determinar o limite de entrega de combustível, por localidade, que terão a cobertura financeira da Conta CCC-ISOL, uma vez que a Petrobrás Distribuidora mantém um acordo com a Eletrobrás, conforme expresso no "Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", Vol. 1, revisão II, Os. 154, Item 8.2.3 - Programa Mensal de Operação dos Sistemas Isolados.

- Na sequência, apresentam comentários da sistemática operacional informando que o GTON criou em novembro de 2003, o "Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos Derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", com o objetivo de estabelecer os requisitos mínimos de esclarecimento para realização com êxito das seguintes etapas de recebimento, armazenagem, tratamento, estoque, manuseio, pontos de entrega, responsabilidade, logística, aspectos ambientais e de segurança, procedimentos junto à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e qualidade do combustível nas usinas térmicas do Sistema Isolado.

- Enfatizam que o item 3 desse manual estabelece os procedimentos básicos a serem adotados no recebimento de produtos derivados de petróleo em usinas térmicas quando transportado por caminhão-tanque, balsa-tanque e oleoduto, a saber:

Subitem 3.1.6.3 - Falta do produto no caminhão-tanque, o seguinte:

b) Constar em todas as vias da Nota Fiscal, inclusive no canhoto o volume faltante, conforme carimbo padronizado (Atestado de Recebimento para caminhão-tanque - Anexo II/A). Tais documentos deverão ser carimbados e assinados de forma legíveis pelo(s) recebedor (es), a fim de que a empresa distribuidora sela cientificada da ocorrência, quando da prestação de conta do mesmo;

Subitem 3.2.7 - Inspeção e liberação da balsa- tanque após descarga, estabelece:
....
c) Caso o responsável pelo recebimento tenha autorizado o recebimento de quantidade inferior a da fatura emitida pelo fornecedor do produto, esta quantidade deverá constar em todas as vias da Nota Fiscal, inclusive no canhoto o volume faltante conforme carimbo padronizado (Atestado de Recebimento para balsa-tanque - Anexo II/B). As Notas Fiscais e os canhotos deverão ser preenchidos e assinados de forma legível (sem rasuras) pelo(s) recebedor (es), a fim de que a em distribuidora seja cientificada da ocorrência, quando da prestação de conta do mesmo;

- Informam que segundo determina o referido manual a CEAM fazia e faz constar no verso da Nota Fiscal, conforme carimbo padronizado, o volume faltante, lançando o atesto somente do óleo efetivamente recebido.

- Acrescentam ainda que além de fazer o atesto somente do óleo efetivamente recebido, a CEAM cientificava à empresa distribuidora e a Eletrobrás da diferença apurada entre a quantidade faturada na Nota Fiscal e a quantidade efetivamente recebida e atestada, por meio do documento denominado

Controle de Distribuição de Óleo Diesel, solicitando providências com relação à quantidade de combustível não entregue.

- Relatam que por ocasião da emissão da Solicitação de Reembolso - SDR a CEAM encaminha, mensalmente, à Eletrobrás, uma correspondência contendo as Cópias das Notas Fiscais e os Demonstrativos referentes à aquisição de óleo diesel para a produção de energia elétrica, conforme o Programa Mensal de Operação.

- Informam que na emissão da Solicitação de Reembolso - SDR, a CEAM preenchia os campos relativos à Quantidade de Combustível e o valor da Nota Fiscal, com base nas informações constantes nas faces das Notas Fiscais. Porém, como já explicado, na correspondência de encaminhamento da Solicitação de Reembolso - SDR, a Companhia Energética do Amazonas - CEAM fazia as devidas comunicações à Petrobrás Distribuidora e Eletrobrás da quantidade de óleo diesel efetivamente recebida, como se vê nos documentos em anexos.

- Por fim, entendem que a CEAM não descumpriu qualquer mandamento legal, na medida em que sempre informou aos órgãos competentes a quantidade de óleo diesel efetivamente entregue nas suas Usinas Termoelétricas, como demonstra a farta documentação anexa, o que elide por completo a constatação da douta equipe de auditoria.

24.1 Análise: A audiência trata dos motivos que levaram os referidos responsáveis a encaminharem as notas fiscais para pagamento pelo valor de face e não pelo valor recebido.

24.2 Os responsáveis alegam que comunicavam a Eletrobrás sobre as diferenças e, de fato, comprova-se com os elementos acostados nos autos e no próprio Relatório de Inspeção. Todavia, o controle das diferenças somente iniciou-se com a implantação em meados de março/2004 dos procedimentos estabelecidos pelo Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos Derivados de petróleo em Usinas Térmicas e, antes disso, não havia como constatar a quantidade efetivamente recebida nas usinas.

24.3 Cabe ressaltar que somente a partir de 29/04/2005, o Departamento de Operações da CEAM passou a enviar cartas ao Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis/DES da Eletrobrás, solicitando efetuar glosas do óleo combustível não entregue pela fornecedora (fls. 91/312, Anexo 2, Volume Principal e Vol. 1).

24.4 Verifica-se, portanto, que as comunicações de diferenças entre a quantidade lançada na face da nota fiscal e a quantidade efetivamente entregue só passaram a ser feitas em abril de 2005, induzindo a Eletrobrás a fazer os pagamentos pelos valores integrais, em razão de um controle precário antes de março de 2004 e, por omissão de comunicação, no período de abril/2004 a março de 2005.

24.5 Por outro lado, as diferenças não comunicadas assumiam valores bem acima do limite de perdas tecnicamente aceito (0,06%), conforme tabela abaixo:

UTE	***Total entregue (litros)***	***Total da NF enviada à Eletrobrás (litros)***	***Percentual %***
Anamã	*102.118 (Anexo 2, vol. 1, fl. 333)*	*104.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1405)*	*1,8*
Anamã	*89.381 (Anexo 2, vol. 1, fl. 333)*	*92.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1413)*	*2,8*

Autazes	*208.475 (Anexo 2, vol. 1, fl. 278)*	*220.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1338)*	*5,2*
Caapiranga	*57.598 (Anexo 2, vol. 1, fl. 333)*	*108.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1406*	*46,60*
Castanho	*29.895 (Anexo 2, vol. 1, fl. 268)*	*30.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1355)*	*0,30*
Caviana	*45.473 (Anexo 2, vol. 1, fl. 226)*	*52.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1.268)*	*12,50*
Coari	*363.099 (Anexo 2, vol. 1, fl. 334)*	*369.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1407)*	*1,50*
Estirão do Equador	*27.865 (Anexo 2, vol. 1, fl. 247)*	*30.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1316)*	*7,10*
Fonte Boa	*206.549 (Anexo 2, vol. 1, fl. 215)*	*228.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1.268)*	*9,40*
Iranduba	*39.413 (Anexo 2, vol. 1, fl. 266)*	*40.000 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1350)*	*1,40*
Itacoatiara	*564.302 (Anexo 2, vol. 1, fl. 280)*	*564.622 (Anexo 2, vol. 6, fl.1305)*	*0,01*
Itacoatiara	*605.142 (Anexo 2, vol. 1, fl. 335)*	*612.397 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1408)*	*1,10*
Manacapuru	*261.432 (Anexo 2, vol. 1, fl. 293)*	*268.414 (Anexo 2, vol. 6, fl. 1350)*	*2,60*

24.6 O surgimento dessas diferenças decorre de um sistema fragilizado de controle, pois até 2004 não havia um controle efetivo das quantidades recebidas e apesar de se passar a indicar as diferenças, o fato permaneceu ocorrendo.

24.7 As quantidades transportadas são medidas quando saem da Refinaria de Manaus e os números relacionados na tabela do combustível recebido nas usinas revelam perdas significativas no transcurso, que indicam a ocorrência de erro grosseiro ou desvio de combustível.

24.8 O erro grosseiro não tem sentido de ocorrer, uma vez que o fato não foi detectado em local isolado, mas nas diversas usinas e constantemente, ou seja, a operacionalização do processo de perdas é a mesma em todas as usinas e repete-se paulatinamente.

24.9 O fato de a Petrobrás compensar ou possibilitar a compensação dessas diferenças, conforme as justificativas apresentadas, sem apurar e fiscalizar, efetivamente, o fato, revela que a possibilidade de ocorrência de desvios torna-se extremamente elevada, tendo em vista que os agentes responsáveis por toda a logística de transporte e armazenamento têm conhecimento desse procedimento.

24.10 A denúncia que originou a representação e posteriormente foi objeto de novos elementos ingressados via Ouvidoria revelava a ocorrência de desvios de combustível, relatando, como resumido nos itens 3 e 19 desta instrução o modus operandi daquela sistemática.

24.11 No Relatório de Planejamento de Auditoria (fls. 209/221, Vol. 5), já ficava bastante evidenciado esse fato tendo em vista que os saldos iniciais de combustíveis das usinas informados pela ANEEL e pela CEAM eram divergentes (item 16), recebimento fracionado de combustível (itens 21/25), ratificando-se com as diferenças apontadas na inspeção informada no quadro acima.

24.12 Verifica-se ainda que a ARSAN e a ANEEL detectaram diversas irregularidades nos anos de 2004/2005, especialmente as divergências nas planilhas mensais de controle de combustíveis nas usinas do sistema isolado, englobando diferenças de saldos, consumo acima do aprovado, recebimento além da tancagem, sendo comunicado tais fatos ao Diretor-Presidente da CEAM, Sr. Willamy Moreira Frota, conforme Of. 326, de 31/08/2005 (fls. 118/121, Anexo 1, Volume Principal).

24.13 As justificativas da CEAM por meio da Carta 070/05-TOP, de 112/09/2005 não apresentam resultados para regularização das ocorrências detectadas, sendo genericamente afirmado que as divergências ocorrem por motivo de tancagem insuficiente nas usinas, motivo pelo qual não se consegue receber a cota inteira no mês, recebendo apenas parte e o restante no retorno da balsa, fato este que acontece aproximadamente um mês depois do primeiro recebimento (fls. 196/204, Anexo 1, Volume Principal).

24.14 Compulsando as informações prestadas pela CEAM, verifica-se que as diferenças são tratadas como normais, mesmo quando constatado pela equipe de auditoria as diferenças acumuladas ao longo do período.

24.15 Por sua vez, o Tribunal utilizando a sua competência constitucional com os meios próprios e legais de controle procedeu ao levantamento administrativo das diferenças, todavia há fortes indícios de ocorrência de desvios e delitos de natureza criminal, impossível de detectar com as ferramentas disponibilizadas.

24.16 Dessa forma, em razão da materialidade das diferenças detectadas e da possibilidade de ocorrência de desvio e delitos de natureza criminal, entendemos que os fatos aqui encontrados devam ser noticiados à Polícia Federal e Ministério Público Federal, para que, se entenderem, promovam as ações pertinentes com os instrumentos legais que a legislação lhe confere na investigação de fatos de tais naturezas.

24.17 Assim, não acolhemos as justificativas apresentadas pelos responsáveis Willamy Moreira Frota, Luiz Henrique Hamann e Camilo Gil Cabral e propomos a aplicação de multa.

25. O responsável Fábio Gino Francescutti, Diretor Financeiro no período de julho/2004 a 25/10/2005, em relação à mesma ocorrência acima apresentou as seguintes justificativas por meio do Ofício 703/2007- (fls. 02/99, Anexo 4):

- Desconhece os detalhes contábeis e de manuseio de notas fiscais, as quais eram realizadas por contadores, administradores e economistas e a CEAM mantinha continuada e severa auditoria interna subordinada ao Conselho de Administração.

- Na sequência descreve o procedimento operacional da entrega do óleo diesel nas usinas e o trâmite da nota fiscal.

- Informa que em diversos momentos, os profissionais da Diretoria Financeira e Diretoria Técnica mapearam as diferenças entre as quantidades carregadas (da nota fiscal) e descarregadas (medidas no recebimento). Mas não tiveram êxito na recuperação dessas diferenças devido à sistemática de rateio e, sobretudo, à dívida da CEAM com a Petrobras, na época, em torno de R$ 100 milhões. Assim, qualquer demanda da CEAM junto a Petrobras seria equacionada na negociação do pagamento da dívida.

- Relata que a maior parte das notas fiscais de Apuí, Autazes, Careiro, Humaitá, Iranduba, Itapiranga, Manaquiri, Novo Airão, Rio Preto da Eva referem-se a suprimento através de caminhão-tanque de 10.000, 15.000, 20.000 e até 30.000 litros.

- Constata na lista diferenças maiores do que 0,5% e até maior do que 3% e que salvo erro significativo e repetido, a situação e de desvio de combustível.

- Acrescenta que as localidades listadas receberam no período de 2004 e 2005, um número muitas vezes maior de caminhões-tanques.

- Informa que em Apuí (2005), Autazes (2005), Atalaia do Norte, Eirunepé, Fonte Boa, Itacoatiara, Juruá, Jutaí, Manacapuru, Manicoré, Novo Aripuanã, Pauini, Santo Antônio do Içá, São Paulo de Olivença, Tabatinga e Tefé as entregas foram por balsa, onde a medição mostra maior dificuldade pelas condições locais e que a listagem mostra diferenças de 2 vezes, 6 vezes, 100 vezes e até 500 vezes maior do que o limite da faixa de tolerância e se estaria, novamente, diante de erro grosseiro ou de desvio de combustível.

- Relata a finalidade do Sistema Isolado e a situação da CEAM.

- Ressalta que a diferença entre a quantidade preenchida na nota fiscal e a quantidade recebida e anotada pode ser objeto de acerto pela Eletrobrás com a Petrobrás nas entregas ou pagamentos dos meses seguintes. Entretanto as frágeis condições da medição na entrega podem dificultar a aceitação de diferença e que em condições normais de medição, diferenças dentro da faixa de tolerância são desconsideradas.

- Acrescenta que o sistema somente seria aperfeiçoado com a transferência para BR Petrobrás (ou outra companhia de petróleo) a responsabilidade pelo manuseio e estoque do combustível nas localidades das usinas.

- Por fim, informa que as diferenças elevadas listadas pelo TCU podem indicar desvio fraudulento de produto. Assim como as elevadas perdas elétricas da companhia, próximas a 50% da energia elétrica gerada (se as perdas são calculadas sobre a quantidade gerada, a anotação de geração maior, leva ao cálculo de maior perda e justifica maior uso de óleo) e que este problema somente seria mitigado com a implantação do acompanhamento e controle em tempo real, via satélite, dos parâmetros dos grupos geradores e de uso de combustível (qualquer empresa com frota de caminhões utiliza sistema dessa natureza apesar, da dimensão e consumo menores do que os dos grupos geradores da CEAM).

25.1 Análise: A ocorrência em si foi analisada no item 24. O responsável respondia pela Diretoria Financeira no período de julho/2004 a 25/10/2005, e somente a partir de abril de 2005 foram feitas as comunicações das diferenças para a Eletrobrás, não acolhemos a sua justificativa.

25.2 Relativamente ao mérito, o responsável apresenta uma análise sobre as diferenças detectadas pelo TCU que apontam indícios de erro grosseiro ou de desvio de combustível, tendo em vista que as diferenças superam os 0,06% de tolerância com perdas, corroborando o posicionamento adotado no item 24 desta instrução.

26. Em relação à ocorrência "o projeto básico não contemplar a troca dos tubos do piso e do teto da fornalha das caldeiras, haja vista os referidos tubos terem atingido tempo de vida útil recomendado pelo fabricante, em confronto com o princípio da eficiência contido no art. 37, caput, da Constituição Federal" da Concorrência 002/04 – Contrato ME-ALC-708/04, o responsável Willamy Moreira Frota, ex-Diretor-Presidente da Manaus Energia, por meio da CE nº 134/207-PR apresentou as seguintes justificativas (fls. 22/32, Anexo 4):

- Os tubos do piso e do teto da fornalha são cobertos por tijolos refratários (piso) e concreto refratário (teto), possibilitando operar com baixas temperaturas, conforme características construtivas da caldeira.

- Para realizar uma inspeção detalhada visando constatar a necessidade da troca desses tubos, seria necessário remover todo o isolamento térmico (refratários) do piso e teto da caldeira. No entanto, historicamente não havia registros de ocorrências de furos nesses tubos (piso e teto) que conduzisse a equipe de manutenção a adotar esse procedimento, razão pela qual não foi prevista a troca dos mesmos quando da elaboração do Projeto Básico para a compra dos demais tubos da caldeira.

- Somente foi identificada a necessidade da substituição das tubulações do piso e teto da caldeira durante a execução dos serviços, iniciados em 17/02/2006, no momento da retirada da blindagem (telha trapezoidal de alumínio), do isolamento térmico (lã de rocha), dos tijolos refratários do piso e do concreto refratário do teto, ocasião em que os técnicos da Manaus Energia e Eletronorte puderam constatar que a maioria dos tubos do piso e do teto apresentava elevado índice de corrosão e irregularidade em sua extensão. Além disso, verificou-se que quando da aplicação de solda elétrica nos tubos novos com os tubos comprometidos, os mesmos não suportaram a fusão do eletrodo em função da espessura das paredes dos tubos naquele local, devido ao desgaste do material.

- Embora a caldeira estivesse funcionando há mais de 25 anos, isso não significa necessariamente tempo de vida útil esgotado, pois a longevidade de uma caldeira depende do tipo de operação e manutenção que é submetida conforme normas técnica.

- Outros serviços também foram detectados já na fase de execução, quais sejam:

(i) após a retirada do isolamento (cimento refratário) dos cones dos queimadores foi constatado pela empresa POOL Engenharia e confirmado pelos técnicos da Manaus Energia e Eletronorte, que os anéis dos cones estavam em sua maior parte quebrados e com visíveis sinais de trincas, comprometendo desta forma a confiabilidade operacional da caldeira;

(ii) durante a inspeção no interior da fornalha da caldeira n° 3, foi observada a deterioração da parede refratária que fica entre a parede externa e a última fila de tubos do bank, nos lados direito e esquerdo, cuja finalidade é aumentar a eficiência térmica da caldeira;

(iii) os painéis de tubos do superaquecedor primário (instalados na parte interna do teto da caldeira, na região de saída dos gases) apresentaram superaquecimento e corrosão moderada nas curvas de baixo, com flexão nos painéis 2, 6, 7, 9 e 11, impedindo o movimento da lança do soprador retrátil para sopragem de fuligem, os demais painéis também estavam parcialmente desalinhados;

(iv) os painéis do superaquecedor secundário (instalados na parte interna do teto da caldeira, na região de saída dos gases) também apresentaram superaquecimento e corrosão moderada nas curvas de baixo, 25 (vinte e cinco) painéis estavam desalinhados e retorcidos, principalmente na região central, os demais estavam com empenamento moderado, foi, também, observado que os espaçadores entre os painéis estavam quebrados;

(v) as vigas Buck - stay (vigas de sustentação do teto da parte interna caldeira) apresentavam corrosão elevada, assim como, deformação acentuada em toda sua extensão, comprometendo a estrutura da caldeira;

- A imprevisibilidade dos serviços complementares é irrefutável, ou seja, se impõe em razão do histórico operacional e da instalação física dos componentes, que somente foi possível detectar após o

início da execução dos serviços originalmente contratados e, conseqüentemente, não pode ser imputada a Manaus Energias a previsibilidade, daqueles serviços.

- Descreve a fundamentação legal para o aditamento contratual em razão de promover adequações por imposições de interesse público.

- Esclarece que a Equipe de Auditores caracterizou a ocorrência com base na CI TGM n° 433/2006, emitindo posicionamento no sentido de que haveria condições de prever a necessidade dos serviços complementares, razão pela qual esses serviços deveriam constar do Projeto Básico, todavia, entende necessário outros esclarecimentos, conforme segue.

As circunstâncias narradas na Comunicação Interna TGM nº 433/2006, expressam apenas suspeitas da deterioração das caldeiras em razão da longevidade dessas; assim, nem de longe a área técnica poderia se posicionar com absoluta certeza técnica, com base apenas nas ilações do referido documento, incorrendo no risco de contratar serviços desnecessários, ferindo, aí sim, os princípios que regem a Administração Pública.

Ainda, cumpre registrar que, caso a Manaus Energia decidisse realizar a licitação com base em todas as suspeitas possíveis do estado de deterioração da caldeira, a Manaus Energia teria que contratar uma reforma geral ainda mais complexa que por estimativa, teria um custo aproximado de R$ 12.953.406,00 (doze milhões, novecentos e cinqüenta e três mil, quatrocentos e seis reais), bem acima dos R$ 9.614.831,00 (nove milhões, seiscentos e quatorze mil, oitocentos e trinta um reais), já incluso os serviços complementares descobertos após o início da execução dos serviços.

- Ressalta que não houve dano ao erário.

- Alega que interpretando correta e sistematicamente os dispositivos da Lei no 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - TCU, essa Egrégia Corte tem firmado posicionamento de que se os atos ditos ilegais que não provocaram dano ao erário público ou beneficiamento ilícito devem apenas acarretar determinações à entidade para correção das falhas no futuro, citando as deliberações dessa Corte de Contas.

- Acrescenta que o Tribunal de Contas da União tem optado pelo caminho pedagógico, afastando o punitivo, mormente quando não se observa a ocorrência de dolo ou culpa, ou de outras formas de favorecimento ilícito.

- Entende que a Manaus Energia observou os ditames legais e o interesse público ao aditar o contrato, uma vez que os serviços complementares eram imprevisíveis, o que afasta o entendimento da Equipe de Auditores que tais serviços deveriam estar previstos no projeto básico.

26.1 Análise: O responsável alega que historicamente não havia registros para ocorrência de furos nos tubos de piso e teto da caldeira, todavia, a caldeira funcionava há mais de 25 anos e deveria ser prevista a recuperação desses itens, conforme a NR 13 – Caldeiras e Vasos de Pressão apresentada na sua defesa, que em seu item 13.5.6 informa (fls. 33, Anexo 4, Vol. Principal):

Ao completar 25 (vinte e cinco) anos de uso, na sua inspeção subsequente, as caldeiras devem ser submetidas a rigorosa avaliação de integridade para determinar a sua vida remanescente e novos prazos máximos para inspeções, caso ainda estejam em condições de uso.

26.2 Por meio do FAX TGM 007/05, de 02/02/05, o Departamento de Geração Térmica de Mauá – TGM informou em relação à Caldeira 4:

"Após a retirada da blindagem e do isolamento térmico, observamos que os painéis de tubos da parte frontal superior aos queimadores, se encontram bastante oxidados externamente e não estão contemplados no Projeto Básico para serem substituídos" (Anexo 2, Vol. 5, fl. 1.106).

26.3 Ainda em relação à reforma das caldeiras, o Relatório de Inspeção Técnica - TV 03, informa (Anexo 2, Vol. 5, fl. 1.130):

"5. Serviços que não foram contemplados no Projeto Básico:

5.1. Parede refratária Internas Lateral Direita e Esquerda do Bank;
5.2. Painéis de tubos do Piso e Teto da fornalha;
5.3. Anéis de ferro fundido dos cones dos queimadores;
5.4. Vigas Buckstay (2);
5.5. Troca dos painéis de tubos dos superaquecedores."

26.4 Após todo esse tempo de utilização e pelas normas técnicas pertinentes, o fato narrado no fax e no relatório de inspeção não pode ser tratado como surpresa ou imprevisibilidade. Nesse sentido, vale destacar a conclusão no Relatório de Inspeção sobre essa ocorrência (fls. 387/388, Vol. 5):

" Por falha no projeto básico houve uma prorrogação de prazo de 135 (cento e trinta e cinco) dias na entrega da Caldeira n.º 04 e mais 284 (duzentos e oitenta e quatro) dias na entrega da Caldeira nº 03, no total de 419 dias. Não se pode alegar que os serviços não puderam ser previstos no referido projeto básico, pois, na Comunicação Interna TGM nº 433/2006, referente ao Terceiro Termo Aditivo ao Contrato, o Gerente do Departamento de Geração Térmica de Mauá considerou que: "a caldeira nº 3 entrou em operação comercial oficialmente no dia 04/11/1978. Portanto está operando há 27 anos, seus tubos já atingiram o tempo de vida útil recomendado pelo fabricante e dão sinais claros de fadiga de material com constantes furos. Além do mais, essa caldeira nunca foi contemplada com a substituição de suas tubulações." (item 08).

Segundo a diretoria técnica, para a realização de um projeto bem elaborado ter-se-ia de parar cada caldeira por 45 (quarenta e cinco) dias, concomitantemente ou não. Por uma economia de quarenta e cinco dias, perderam-se 135 (cento e trinta e cinco) dias na entrega da caldeira n.º 04 e 284 (duzentos e noventa e quatro) na caldeira n.º 03, o que contraria o princípio da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal em vigor".

26.5 Neste caso, a imprevisibilidade alegada pelo responsável não deve prosperar, motivo pelo qual propomos a rejeição da defesa apresentada e aplicação de multa.

27. Em relação à ocorrência "inexistência de projeto executivo, contrariando o art. 7º da Lei nº 8.666/1993" da Concorrência 002/04 – Contrato ME-ALC-708/04, o responsável Willamy Moreira Frota, ex-Diretor-Presidente da Manaus Energia, por meio do a 134/207-PR apresentou as seguintes justificativas (fls. 22/32, Anexo 4):

- Informou que não foi exigido pela Manaus Energia o projeto executivo, uma vez que o serviço a ser realizado revestia-se de baixa complexidade (retubagem e reforma de caldeira).

- Apresentou posicionamento da doutrina alegando que no mesmo sentido aponta MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª ed., 2005,

p. 106): 'O art. 7º tem de ser interpretado em termos. Sua redação retrata, uma vez mais, concepções fortemente relacionadas com o campo da engenharia. É claro que 'projeto básico e executivo' são figuras relacionadas exclusivamente com obras e serviços de engenharia. Logo, não há cabimento exigir projeto básico e executivo em outras espécies de serviço.'

- Ressalta que o serviço em tela dispensa a exigência do projeto executivo, por se tratar de apenas retubagem e reforma de equipamento e, caso assim não entenda essa Egrégia Corte de Contas, pleiteia a aplicação de seu posicionamento no sentido de os atos praticados não provocaram dano ao erário público ou beneficiamento ilícito, acarretando apenas determinações à Entidade para que se abstenha de incorrer em tais falhas no futuro.

27.1 Análise: A Lei 8.666/93 estabelece que para as obras e serviços de engenharia devem ser realizados projeto básico e projeto executivo, dadas as características técnicas desses dois objetos, que adentram na competência e conhecimento de profissionais de engenharia.

27.2 Os serviços comuns, ou seja, aqueles que não necessitam do conhecimento técnico de profissionais de engenharia estão dispensados de apresentar projeto executivo.

27.3 O tipo de serviço realizado na recuperação das caldeiras não pode ser considerado serviço comum pela sistemática legal adotada pela Lei 8.666/93, contrariamente ao que pensa o responsável.

27.4 Ressalte-se que nos esclarecimentos feitos à equipe de inspeção, a Manaus Energia apresentou a seguinte justificativa (CI 325/2007, de 20/04/2007 – fl. 1155, Anexo 2, Vol. 5):

"Não foi elaborado o projeto executivo para os serviços de reforma das caldeiras nºs 03 e 04, por ser tratar de equipamentos envelopados e que se encontravam operando comercialmente na época da elaboração do projeto básico".

27.5 Como pode ser visto, em um momento a justificativa é por serem serviços de baixa complexidade, em outro, pelos equipamentos estarem envelopados e em operação, ou seja, não se tem uma justificativa plausível.

27.6 Além do mais, conforme o item 13.5.6 da NR 13, "a avaliação de integridade e vida residual pode ser executada por Profissional Habilitado ou por empresa especializada, inscrita no CREA, e que disponha de pelo menos um Profissional Habilitado" (fl. 33, Anexo 4).

27.7 Portanto, o tipo de serviço a ser realizado exigia a elaboração do projeto executivo, o qual se feito, poderia ter reduzido os prazos de execução e evitado os percalços de se realizar a reforma e presenciar a frustração do não funcionamento da caldeira decorrente do desabamento de teto e piso.

27.8 Diante do exposto propomos o não acolhimento da justificativa apresentada e aplicação de multa ao responsável.

28. Os responsáveis Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil apresentaram as seguintes justificativas em documento único e anexos em relação à ocorrência "realizacão do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME/ALC 798/04, firmado com a empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda., tendo em vista que alguns itens dos serviços aditivados, considerados como não previstos no projeto básico, dele já faziam parte, conforme demonstrado na tabela abaixo" (fls. 863/941, Vol. 8):

Itens de Serviço do Terceiro Aditivo (*)	*Itens de Serviço do Projeto Básico*
Fornecimento dos tubos do aquecedor primário	*3.2.21.1 Fornecer e substituir os painéis de tubos do superaquecedor primário*
Fornecimento dos tubos do aquecedor primário (sic)	*3.2.21.1 Fornecer e substituir os painéis de tubos do superaquecedor secundário*
Anéis de sustentação dos cones dos queimadores	*3.2.12.7 Fornecer, desmontar e montar os anéis dos cilindros do queimadores secundário*
Vigas buckstay	*Remover os Buckstays existentes e as tubulações nas laterais das caldeiras*

- Informam que os serviços citados nesta tabela foram previstos no Projeto Básico, que é parte integrante do Contrato ME/ALC 789/2004, firmado com a empresa Pool Engenharia, Serviços e Comércio Ltda., os quais foram executados em sua totalidade na caldeira n° 04, conforme planilha de medição e Notas Fiscais n°s. 000523/2005 e 000533/2005.

- Noticiam que a inadequação da redação da CI TGM no 433/2006, na qual constou no item 15 a seguinte observação: "Obs.: ressaltamos que esses serviços não foram contemplados no Projeto Básico do Contrato ME-ALC-789/2004", levou a Equipe de Auditores a emitir posição no sentido de que poderia haver duplicidade na execução desses serviços.

- Justificam que os serviços constantes da tabela acima faziam parte do Projeto Básico e conseqüentemente do Contrato-Base ME-ALC-798/2004 foram executados na caldeira n° 04 e os mesmos serviços objeto do Terceiro Termo Aditivo, foram executados na caldeira n° 03, conforme planilha de medição e Nota Fiscal n°. 000685/06.

- Acrescentam que conforme Relatório de Inspeção Técnica da caldeira n° 3, elaborado por técnicos da Manaus Energia e Eletronorte foi detectada a necessidade dos serviços complementares objeto do Terceiro Termo Aditivo, conforme segue:

Painéis de Tubos do Superaquecedor Primário: foi observado que os painéis apresentavam corrosão moderadas nas curvas de baixo, com acúmulo de fuligem entre os painéis, ocorrendo flexão acentuada em 05 (cinco) painéis 2, 6, 7, 9 e 11, impedindo o movimento da lança do soprador retrátil para sopragem de fuligem. Foi observado indícios de superaquecimento. Os demais painéis também estavam parcialmente desalinhados;

Painéis de Tubos do Superaquecedor Secundário: os painéis apresentaram corrosão moderada nas curvas de baixo, 25 (vinte e cinco) painéis estavam desalinhados e retorcidos, principalmente na região central, os demais estavam com empenamento moderado. Há grande quantidade de fuligem entre os painéis, e os espaçadores entre os painéis estavam quebrados e outros desgastados;

Anéis de Sustentação dos Cones dos Queimadores: os anéis dos cilindros dos queimadores previstos no item 3.2.12.7 do projeto básico, são anéis de vedação dos cilindros de avanço e retração dos queimadores, localizados na região externa das caldeiras, cujos materiais de fabricação são o teflon e o bronze. No entanto, os anéis adquiridos por meio do Terceiro Termo Aditivo são anéis direcionadores de chama dos queimadores, cujo material de fabricação é o aço forjado, o que o diferencia na sua composição química dos anéis de teflon e bronze, bem como suas dimensões e formato.

Vigas Buck - stay: as vigas previstas no item 3.2.16.1 do projeto básico são vigas de sustentação externas das paredes d'água laterais das caldeiras, ao passo que, as vigas contratadas por meio do Terceiro Termo Aditivo são vigas de sustentação do teto da parte interna da caldeira, revestidas com

isolamento térmico, as quais apresentavam corrosão elevada, assim como, deformação acentuada em toda a sua extensão, comprometendo assim a estrutura da caldeira.

- Ressaltam que há um lapso na informação constante nos Ofícios: n.°s. 169/170/2008-TCU/SECEX-AM relativa aos itens dos serviços do Terceiro Termo Aditivo, uma vez que houve duplicidade na descrição dos tubos do superaquecedor primário. O correto seria tubos de superaquecedor primário e secundário.

- Alegam a imprevisibilidade dos serviços complementares, ou seja, se impõe em razão do histórico operacional das unidades geradoras de energia, que somente foi possível detectar após o início da execução dos serviços originalmente contratados e, conseqüentemente, não poderá ser imputada a Manaus Energias a previsibilidade dos susomencionados serviços.

28.1 Em relação a esta questão, os senhores Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil apresentaram novos elementos às fls. 2/135 Anexo 5, nos temos a seguir:

- Tomaram conhecimento da proposta de mérito da SECEX-AM apesar da correspondência de 06/06/2008, com as informações prestadas pelos ex-diretores da Manaus Energia sobre o processo TC 017.225/2006-5, referentes aos painéis dos tubos dos superaquecedores das caldeiras 3 e 4 não terem suficientes para elucidar as não-conformidades apontadas, fato que levou a equipe de auditores a fazer julgamento em desfavor dos signatários, permanecendo com a posição de não conformidade apontada.

- Afirmaram quem em 2002, o planejamento previa a retubagem e reforma geral das caldeiras 3 e 4 da Usina Termelétrica de Mauá – UTE Mauá. Assim sendo, foi elaborado o projeto básico que deu origem a emissão do contrato ME-ALC 798/04.

- Informam que nesse planejamento também estava prevista a obtenção dos recursos financeiros junto a Eletrobrás, para as necessidades de quantitativo, valores e ações necessários para a retubagem e reforma geral das caldeiras 3 e 4 da usina Mauá.

- Acrescentam que o projeto básico foi concebido com informações técnicas que refletiam a realidade das caldeiras naquela época, principalmente baseado nos registros de ocorrências operacionais com esses equipamentos, efetuados pelos chefes de turmas de operação, uma vez que as referidas caldeiras estavam em operação contínua, impossibilitando desta forma uma inspeção mais detalhada dos painéis de tubos e demais componentes internos das caldeiras. A imprevisibilidade dos serviços complementares é irrefutável, ou seja, se impõe em razão do histórico operacional das unidades geradoras de energia, que somente foi possível detectar após o início da execução dos serviços originalmente contratados e, consequentemente, não poderá ser imputada a Manaus Energia a previsibilidade dos referidos serviços.

- Alegam que somente em 31/12/2004, a Manaus Energia e a Empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio celebraram o Contrato ME ALC 798/04, para retubagem e reforma geral das caldeiras 3 e 4 da Usina Termelétrica de Mauá – UTE Mauá, cujos serviços foram efetivamente iniciados na caldeira 4, em 17/01/2005.

- Noticiam que o Plano de Operação do Sistema Manaus para o ano de 2005 previa apenas a disponibilidade para a execução dos serviços da unidade geradora nº 4, tendo em vista que a demanda de energia elétrica na cidade de Manaus era elevada e com a liberação de outra unidade de 50 MW, a Manaus Energia correria risco de racionar energia aos consumidores da cidade.

- Afirmam que nessa época, até então a necessidade de substituição dos painéis de tubos do superaquecedor primário e secundário para as caldeiras 3 e 4 eram apenas 5 e 20 painéis respectivamente, conforme estabelecido no projeto básico, item 3.2.2.1 – Painéis dos tubos do superaquecedor – subitens 3.2.21 e 3.2.21.2.

- Ressaltam que após o início dos serviços de retubagem e reforma geral da caldeira 4, dois anos após a elaboração do projeto básico, ficou constatado in loco com a abertura e retirada do isolamento térmico da caldeira a necessidade de se utilizar em sua totalidade nessa caldeira, os painéis de tubos dos superaquecedores primário e secundário previstos no item 3.2.21, subitens 3.2.21.1 e 3.2.21.2, do projeto básico, para serem utilizados na caldeira 3 e 4 e que por necessidades técnicas foram utilizados somente na caldeira 4 ficando a necessidade de aquisição dos materiais para a caldeira 3 após a conclusão dos serviços da caldeira 4 e início dos serviços da caldeira 3.

- Informam que no período de 29/09 a 07/11/2004 foram substituídos os painéis de tubos dos superaquecedores primário e secundário da caldeira 4, nas quantidades previstas no item 3.2.21 do Projeto Básico para as caldeiras 3 e 4.

- Afirmam que em 21/02/2006, foram iniciados os serviços de retubagem e reforma geral da caldeira 3, sem aquisição dos materiais referentes ao 3º Termo Aditivo.

- Noticiam que após o início dos serviços de retubagem e reforma geral da caldeira nº 3, quatro anos após a elaboração do projeto básico, ficou constatado in loco após a abertura, retirado do isolamento térmico e remoção do cimento refratário da caldeira, a necessidade de realização de outros serviços tais como: reconstrução da parede isolante lateral direita e esquerda do Bank, substituição dos cones dos queimadores, etc. Ademais, houve a necessidade de fornecimento e substituição de painéis de tubos ao superaquecerdor primário e secundário, conforme relatório de inspeção técnica da caldeira 3, os quais já haviam sido utilizados na caldeira 4.

- Alegam que a Manaus Energia realizou o 3º Termo Aditivo, em 28/09/2006, autorizando a contratada a adquirir/instalar cinco painéis de tubos superaquecedores primários e vinte cinco painéis superaquecedores secundários, para serem aplicados na caldeira 3, haja vista que os painéis de tubos dos superaquecedores primário e secundário previstos no projeto básico foram utilizados na caldeira 4.

- Acrescentam que no período de 25/05 a 30/06/2007 foram substituídos os painéis de tubos dos superaquecedores primário e secundário da caldeira 3, adquiridos por meio do 3º Termo Aditivo.

- Afirmam que os painéis dos tubos superaquecedores primário e secundário adquiridos por meio do Contrato ME ALC 789/2004 e 3º Termo Aditivo foram instalados nas caldeiras 3 e 4, conforme demonstrado na tabela abaixo:

CONTRATO ORIGINAL				
Material	***Quantidade prevista no Projeto Básico – Caldeira 3 e 4***	***Quantidade instalada***		***% de Instalação***
		Caldeira 3	*Caldeira 4*	
Tubos do Superaquecedor primário	*05*	*0*	*05*	*100*
Tubos do Superaquecedor	*20*	*0*	*20*	*100*

secundário				
Total	*25*	*0*	*25*	*100*

3º TERMO ADITIVO				
Material	***Quantidade prevista no Projeto Básico – Caldeira 3 e 4***	***Quantidade instalada***		***% de Instalação***
		Caldeira 3	*Caldeira 4*	
Tubos do Superaquecedor primário	*05*	*5*	*0*	*100*
Tubos do Superaquecedor secundário	*25*	*25*	*0*	*100*
Total	*30*	*30*	*0*	*100*

- Esclarecem que segundo o manual do fabricando Combustion Engineering, desenho E-I-009-95, as caldeiras 3 e 4 Tipo VU-60 possuem juntas as quantidade de painéis de tubos de superaquecedores quantificados e demonstrados abaixo, com as suas respectivas substituições, em função do Contrato ME-ALC 798/04 e 3º Termo Aditivo.

Material	***Quantidade Prevista no Manual de Fabricação das Caldeiras***	***Quantidade Instalada nas Caldeiras 3 e 4 Contrato e 3º Termo Aditivo***
Tubos do Superaquecedor primário	*30*	*10*
Tubos do Superaquecedor secundário	*110*	*45*
Total	*140*	*55*

- Alertam que a redação inadequada da CI TGM 433/2006, que faz parte dos autos, na qual constou no item 15 a seguinte observação: "Ressaltamos que esses serviços não foram contemplados no Projeto Básico do Contrato ME ALC 798/2004", contribuiu para a equipe de auditores emitir posição no sentido de que houve duplicidade na aquisição/instalação dos painéis de tubos dos superaquecedores primário e secundário.

- Alegam que não houve duplicidade na contratação entre o contrato base e o termo aditivo e, que se o Tribunal entender de forma contrária considere por ocasião do julgamento que não houve dano ao erário ou beneficiamento ilícito e que imputem apenas determinações à entidade para que se abstenha de incorrer em tais falhas no futuro.

28.2 Análise: A instrução de fls. 952/969, Vol. 9 não acolheu as justificativas, fazendo os seguintes comentários:

"(...) os responsáveis Camilo Gil Cabral e Anselmo de Santana Brasil reconhecem que os serviços contratados através do Terceiro Termo Aditivo, firmado entre a Manaus Energia e a empresa Pool Engenharia, faziam parte do projeto básico e, portanto, do Contrato ME-ALC-798/2004, ao dizer :

" (....) No entanto, os serviços constantes da tabela acima que faziam parte do Projeto Básico e conseqüentemente do Contrato-Base ME-ALC-798/2004 foram executados na caldeira n° 04 e os mesmos serviços objeto do Terceiro Termo Aditivo, foram executados na caldeira n° 03, conforme planilha de medição e Nota Fiscal n°. 000685/06 (Anexo II). (grifamos)

21. Mas em seguida passa a tratá-los como serviços complementares, cuja necessidade de realização teria surgido posteriormente. Não concordamos com essa argumentação no que diz respeito aos painéis de tubos do superaquecedor primário e do superaquecedor secundário, ante a objetividade dos fatos retratada nos autos. No projeto básico está descrito, claramente, (fl. 1.182, anexo 2, v.5):

"3.2.21. PAINÉIS DOS TUBOS DO SUPERAQUECEDOR

Fornecer e substituir os painéis de tubos do superaquecedor primário, conforme especificação fornecida pela Manaus Energia – quant. 05 un.

Fornecer e substituir os painéis de tubos do superaquecedor secundário, conforme especificação fornecida pela Manaus Energia – quant. 20 un."

22. Portanto, a execução desses itens de serviços já estava prevista no Contrato ME-ALC-798/2004, porque previamente estabelecida no projeto básico, sendo parte integrante da contratação. A sua realização já estava inclusa no objeto do mencionado contrato, independentemente do estado de deterioração das caldeiras no momento da retirada de sua blindagem. O fato de ter-se verificado, no momento da abertura das caldeiras, que os painéis apresentavam corrosão e desalinhamento não justificaria a necessidade de serviços adicionais, vez que o seu fornecimento e substituição era um encargo da contratada no ajuste inicial.

(...)

27. Quanto aos demais itens questionados: anéis de sustentação dos cones dos queimadores e vigas buck – stay, entendemos aceitar as razões de justificativas ofertadas, tendo em vista que o material e os serviços contratados no Terceiro Termo Aditivo são distintos dos previstos no projeto básico".

28.3 Essa instrução propôs a realização de diligência para quantificar o débito, sendo os documentos apresentados analisados na instrução de fls. 1225/1247, Vol., que novamente não acolheu as justificativas, conforme segue:

(...)26. Na tabela adiante informamos os pagamentos correspondentes efetuados pela Manaus Energia, extraídos da documentação enviada em atendimento da diligência formulada através do Ofício nº 469/2008-TCU/SECEX-AM, de 10/07/2008 :

Item	***Serviços***	***Valor (R$)***	***Nota fiscal/data***	***Data pagto.***
3.2.21.3	*Parafusos e porcas de fixação e dilatação dos coletores dos superaquecedores (fl. 1099, v.9)*	*466,18*	*000553 / 23.12.05 (fl.1088, v.9)*	*27.01.06 (fl.1087, v.9)*
3.2.21.1	*Substituição dos painéis de tubos do superaquecedor primário (fl. 1099, v.9)*	*13.596,83*	*000553 / 23.12.05 (fl.1088, v.9)*	*27.01.06 (fl.1087, v.9)*

3.2.21.2	*Substituição dos painéis de tubos do superaquecedor secundário(fl. 1099, v.9)*	*54.387,32*	*000553 / 23.12.05 (fl.1088, v.9)*	*27.01.06 (fl.1087, v.9)*
3.2.21.3	*Substituição de parafusos e porcas (fl. 1099, v.9)*	*291,36*	*000553 / 23.12.05 (fl.1088, v.9)*	*27.01.06 (fl.1088, v.9)*
s/n	*Painéis superaquecedor primário - materiais (fl. 1139, v.9)*	*43.688,75*	*000650 / 03.10.06 (fl.1133, v.9)*	*21.12.06 (fl.1132, v.9)*
s/n	*Painéis superaquecedor secundário – materiais (fl. 1139, v.9)*	*325.430,00*	*000650 / 03.10.06 (fl.1133, v.9)*	*21.12.06 (fl.1132, v.9)*
s/n	*Painéis superaquecedor primário – materiais (fl. 1168, v.10)*	*81.136,25*	*000755 / 12.06.07 (fl.1165, v.10)*	*30.08.07 (fl.1164, v.10)*
s/n	*Painéis superaquecedor primário – serviços (fl. 1168, v.10)*	*5.638,75*	*000755 / 12.06.07 (fl.1165, v.10)*	*30.08.07 (fl.1164, v.10)*
s/n	*Painéis superaquecedor secundário – materiais (fl. 1168, v.10)*	*604.370,00*	*000755 / 12.06.07 (fl.1165, v.10)*	*30.08.07 (fl.1164, v.10)*
s/n	*Painéis superaquecedor secundário – serviços (fl. 1168, v.10)*	*28.193,75*	*000755 / 12.06.07 (fl.1165, v.10)*	*30.08.07 (fl.1164, v.10)*
-	***T O T A L***	***1.157.199,19***	-	-

27. As informações contidas na tabela acima refutam a declaração apresentada pelos responsáveis, referenciada na citação constante no item 22.4 retro, de que os serviços relacionados no projeto básico foram realizados na caldeira 4, e os do Terceiro Aditvo, na caldeira 3. Se verossímil tal afirmação, logo haveriam de estar indicados nas planilhas de medição mais de uma vez, ou seja, tanto os relativos à caldeira 3, quanto os relativos à caldeira 4.

28.4 O cerne da questão é verificar se houve pagamento em duplicidade dos itens painéis superaquecedores primário e secundário relativos ao 3º Termo Aditivo ao Contrato CC-ME 002/04. Se a resposta for positiva, deve-se quantificar o débito e citar os responsáveis nos processos de contas. Em caso negativo, verifica-se a deficiência do projeto básico analisada no item 26.

28.5 Inicialmente cabe registrar que os responsáveis apresentam as argumentações como se desconhecessem as suas defesas apresentadas às fls. 863/869, Vol. 8. Além do mais, contestam, precipitadamente, a proposta apresentada pela SECEX-AM, a qual não foi apreciada pelo Relator ou pelo Colegiado do Tribunal, pois poderiam fazê-lo em via recursal.

28.6 Examinando o projeto básico, verifica-se que nos itens 3.2.21.1 e 3.3.21.2 havia previsão de substituição de 5 unidades de painéis de tubos do superaquecedor primário e 20 unidades de painéis de superaquecedor secundário (fl.29, Anexo 5).

28.7 O projeto básico apesar de possuir como título Revitalização das Caldeiras nº 03 e 04, não faz qualquer menção se os referidos painéis seriam para a caldeira 3 ou 4. Ressalte-se que os itens foram executados na caldeira 04 e pagos conforme 6ª e 7ª Medições da Caldeira 4, notas fiscais 529 e 553 (fls. 1081, 1085, 1088 e 1099, Vol. 9).

28.8 A CI 433/2006, referindo-se à inspeção técnica da caldeira 3, relaciona serviços que não estavam contemplados no Projeto Básico (fl. 1135, Anexo 2, Vol. 5):

- reconstrução da parede isolante lateral direita e esquerda do bank;

- substituição dos painéis de tubos do piso e do teto da caldeira;

- substituição dos anéis dos cones dos queimadores;

- substituição de 5 painéis do superaquecedor primário;

- substituição de 25 painéis do superaquecedor secundário e do tubo espaçador.

28.9 De fato, o projeto básico, como visto, refere-se a 5 superaquecedores primários e 20 superaquecedores secundários, distintos dos 5 e 25 propostos, que se materializaram no 3º Termo Aditivo.

28.10 Verifica na 8ª Medição da caldeira 3, nota fiscal 755, a execução dos serviços de substituição de 5 painéis do superaquecedor primário e 25 painéis do superaquecedor secundário (fls. 1165 e 1168, Vol. 10).

28.11 Diante desses elementos, entendemos que não houve pagamento em duplicidade e sim falta de previsibilidade desses serviços conforme comentado no item 26, motivo pelo qual acolhemos a justificativa apresentadas pelos responsáveis.

29. Em relação à ocorrência "para a contratação com valor acima do estimado pela Administração, verificada no Contrato ME-ALC n° 789/04, firmado com a empresa Pool Engenharia Serviços e Comércio Ltda., destinado à aquisição de serviços de retubagem e reforma geral das caldeiras 03 e 04. Na planilha orçamentária do objeto licitado o valor estipulado é de R$ 7.044.325,60 (sete milhões, quarenta e quatro mil, trezentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos), enquanto o valor do Contrato é de R$ 7.419.776,00 (milhões, quatrocentos e dezenove seis reais), representando uma diferença a maior de R$ 375.450,40 (trezentos e setenta e cinco mil, quatrocentos e cinqüenta reais e quarenta centavos), configurando desatendimento aos preceitos do art. 48, inciso II, da lei n° 8.866/93", os responsáveis apresentaram a seguinte defesa (fls. 863/941, Vol. 8):

- Em sessão pública realizada para abertura dos envelopes contendo as propostas comerciais da Concorrência CC-ME nº 002/2004, com o valor estimado de R$ 7.044.325,60, apresentaram-se 02 (duas) empresas que já haviam sido habilitadas na primeira fase: Pool Engenharia e Subcon Indústria e Comércio.

- A empresa que apresentou a proposta comercial com o menor preço global foi a Subcon Indústria e Comércio, no valor de R$ 7.419.776,00. O menor preço global ofertado ficou acima do valor estimado em torno de 5,33%.

- Fundamentando a contratação alegam que:

1. O Departamento de Licitações e Contratos - ALC nos termos do § 3° do art. 43 da Lei 8.666/93, promoveu diligência junto às empresas CBC INDUSTRIA PESADAS S/A - CE n° 940/2004 (ANEXO IV) e ALSTON BRASIL LTDA. - CE-941/2004 (ANEXO V).

Em atendimento à solicitação do Departamento de Licitação e Contratos - ALC, as referidas empresas apresentaram cotação, conforme propostas (ANEXO VI), as quais motivaram o valor estimado da licitação.

Nessa diligência, foi solicitado às referidas empresas, que apresentassem cotação para um dos itens principais do projeto básico (3.2.2) que é a Fabricação de Aquecedor de Ar Regenerativo com fornecimento das cestas do lado quente, intermediário, frio e seus acessórios, onde constatou-se uma

variação de 304,67% segundo informação da empresa ALSTOM e 243,14% segundo a empresa CBC com relação ao valor estimado da Licitação.

Comparando-se os preços consultados junto às empresas ALSTOM e CBC, com o preço ofertado pela empresa SUBCON para o referido item (3.2.2), encontrou-se uma variação percentual a maior na ordem de 6.850% (ALSTOM) e 9.550% (CBC).

Comparando-se ainda os preços consultados junto às empresas ALSTOM E CBC, com o preço ofertado pela empresa POOL, 2ª colocada na licitação para o mesmo item (3.2.2) encontrou-se também uma variação a maior na ordem de 108,10% (ALSTOM) e 188,84% (CBC).

2. A Requisição de Compra RC - n° 1023/2003, foi emitida em 13/10/2003 com o valor estimado de R$ 7.044.325,60 (ANEXO VII) e a abertura das propostas comerciais ocorreu em 23/03/2004. Fazendo-se download da tabela de um índice especial do IBGE BENS DE CAPITAL PARA FINS INDUSTRIAIS (ANEXO VIII) percebe-se que houve um aumento considerável no decorrer de 07 meses (set./03 a mar./04), onde o índice de set./03 assinalava 113,94% acumulados e o de mar./04 125,45%, ocorrendo uma variação percentual na ordem de 11,51% sobre os Bens de Capital.

Aplicando-se esta variação percentual sobre o valor estimado da licitação (R$ 7.044.325,60 x 11,51), teríamos um acréscimo de R$ 810.801,88 sobre o valor estimado o qual passaria a ser de R$ 7.855.127,48, bastante superior ao valor contratado da licitação que foi R$ 7.419.776,00, proporcionando assim uma economia para a Administração na ordem de R$ 435.351,40.

3. Repetição da Licitação: Além dos custos processuais para a elaboração e conclusão de um novo processo licitatório serem elevados, a Administração estaria sujeita a uma contratação mais onerosa, tendo em vista as variações do mercado com relação à matéria prima de maior relevância que é o Aço e seus derivados, que causaram um forte impacto no custo de produção dos materiais objeto da licitação, no período entre a emissão da Requisição de Compra RC (13/10/2003) até a data da assinatura do contrato (23/12/2004) que apresentou uma variação na ordem de 60%, conforme Fax n°167/2004 da empresa SUBCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ANEXO IX).

- Informam que a empresa vencedora do certame desistiu de contratar com a Manaus Energia:

Em 07/06/2004, a Comissão de Licitação concluiu o Relatório Consolidado Final de Julgamento das Propostas (ANEXO X), recomendando a HOMOLOGAÇAO do processo licitatório e a ADJUDICAÇÃO do objeto da licitação, pelo critério "Menor Preço Global" à empresa SUBCON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., no preço total de R$ 7.419.776,00 (sete milhões, quatrocentos e dezenove mil, setecentos e setenta e seis reais), em cumprimento a todas as exigências do edital de licitação, nos termos da Lei 8.666/1993 e suas alterações.

Em 29/06/2004, a Manaus Energia tornou público no D.O.U e por meio da CE-ALC 1283/04 (ANEXO Xl) o resultado final de julgamento da Comissão de Licitação referente a Concorrência n°002/2004.

Considerando os entraves burocráticos das diversas fases do processo licitatário, o Departamento de Licitação e Contratos por meio do Fax n° A-135/04 (ANEXO XII), solicitou à empresa SUBCON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., a prorrogação da validade de sua proposta comercial por um período de mais 30 dias.

A SUBCON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., por meio do Fax n°167/2004 (ANEXO IX), respondeu que não tinha condições de prorrogar a validade de sua proposta comercial, tendo em vista o fato superveniente citado abaixo:

FATO SUPERVENIENTE APRESENTADO PELA EMPRESA SUBCON:

'No período de fev./04 a out./04 houve uma significativa mudança na conjuntura econômica dos mercados nacional e internacional em relação ao aço e seus derivados, causando grandes aumentos nos preços e prazos de fornecimento desses materiais.

Em fev./04 realizamos os levantamentos mercadológicos dos custos e dos prazos de fornecimentos dos materiais necessários à execução dos serviços, bem como dos custos de produção. A nossa proposta foi apresentada em mar./04, com validade de 60 dias, sendo, posteriormente revalidada por mais 60 dias a pedido da Manaus Energia.

No período de fev /03 a set /04, no plano internacional houve aumento do aço em dólar e os países asiáticos continuavam com forte demanda interna, causando reflexo em todo o mundo. No mercado interno houve aquecimento da nossa economia, sendo que neste período o aço teve aumento superior a 60%. Além disso, os fornecedores não garantiam os preços, pois ainda se esperava para àquele ano um aumento do aço em tomo de 20%.

Na proposta Comercial apresentada pela empresa SUBCON, a parcela de materiais a serem fornecidos de maior relevância é justamente a referente aos aços e seus derivados. Das análises dos novos custos dos materiais observou-se que os aumentos causaram um forte impacto na composição dos custos tornando com isso a proposta comercial inexeqüível. Da mesma forma os prazos de fornecimento foram dilatados, de forma a comprometer a prontificação das obras'.

- Em razão do fato acima, foi convocada a empresa classificada em segundo lugar, nas condições da primeira.

- Alegam que não houve dano ao erário em razão dos custos elevados para ser fazer nova licitação e das circunstâncias de atualização dos valores das propostas, apresentando cálculos com a utilização de tabela com índice de preços de bens de capital para fins industriais, fonte IBGE (fl.913, Vol. 8), registrando no período setembro/2003 a março/2004 variação porcentual de 11,51%. Aplicaram essa variação ao valor orçado R$ 7.044.325,60, resultando em R$ 7.855.127,48 (7.044.325,60 x 1,1151), valor superior ao ofertado pela empresa vencedora da licitação (R$ 7.419.776,00).

29.1 Análise: A instrução de fls. 952/969, Vol. 9 fez as seguintes considerações propondo o acolhimento da justificativa ao seu final.

"29. Consoante suas declarações, o valor dos serviços (R$ 7.044.325,60) foi orçado em 13/10/2003, quando da feitura da Requisição de Compra nº 1023/2003 (fls. 911, v.8). A fase licitatória da abertura da proposta de preços das concorrentes deu-se no dia 25/03/2004 (fl.919, item 4.1, v.8), portanto decorridos 05 (cinco) meses entre as datas do valor estipulado pela Administração e o cotado pelas licitantes.

30. As empresas que apresentaram proposta comercial foram Subcon Indústria e Comércio Ltda., no valor de R$ 7.419.776,00, e Pool Engenharia, R$ 7.639.785,00 (fl.920, v.8), representando, respectivamente, 5,33% e 8,45% acima da importância estipulado pela Contratante. Diante dessa circunstância a Comissão de Licitação realizou consulta de preços junto às empresas Alstom Power e

CBC Indústrias Pesadas, as mesmas que haviam fornecido cotação de preços que serviram de base para a Administração estipular o valor dos serviços a ser licitados.

31. A nova cotação apresentada revelou valores bem acima dos ofertados pelas licitantes. A CBC Indústrias informou o valor de R$ R$ 12.237.022,75 (fl. 892, v.8), e a Alstom Power apresentou, para um dos itens de maior representatividade dos serviços – aquecedor de ar regenerativo –, o valor de R$ 1.993.000,00, enquanto o mesmo havia sido estimado pela Manaus Energia em R$ 492.500,00, demonstrando elevação de preço da ordem de 304,67%.

32. As razões desse extremado aumento da cotação dos serviços não foram demonstradas, claramente, através da apresentação da variação de índices de preços correspondentes ao setor de atividades das mencionadas empresas. O que se tem é a informação da empresa Subcon Indústria e Comércio Ltda. contida no FAX 167/04 (fls.915/917), onde é afirmado que no período de fevereiro/2004 a setembro/2004 houve significativa mudança na conjuntura econômica dos mercados nacional e internacional dos aços e seus derivados, causando grandes aumentos nos preços e prazos de fornecimento desses materiais.

33. Os responsáveis apresentaram tabela com índice de preços de bens de capital para fins industriais, fonte IBGE (fl.913, v.8), registrando no período setembro/2003 a março/2004 variação porcentual de 11,51%. Aplicaram essa variação ao valor orçado R$ 7.044.325,60, resultando em R$ 7.855.127,48 (7.044.325,60 x 1,1151), valor superior ao ofertado pela empresa vencedora da licitação (R$ 7.419.776,00). A metodologia de cálculo utilizada está equivocada (...):

34. Fazendo-se os ajustes necessários com base nos dados da mencionada tabela, o percentual correto é 7,68%, correspondente à diferença entre os índices de março/04 (130,43) e de outubro/2003 (122,75). Assim, o valor orçado corrigido passa a ser R$ 7.585.329,80 (7.044.325,60 x 1,0768), superior ao da contratação. Aqui se tem dados mais objetivos para proceder-se à análise do ato praticado pela Administração.

35. Se considerarmos que a realidade do mercado é a expressada nos preços vigentes à época da abertura das propostas comerciais, e ponderando que não afronta a racionalidade entender como preço de mercado o valor estimado pela Administração, atualizado monetariamente pelo índice de variação setorial de bens de capital para energia elétrica, observa-se que o valor da contratação (R$ 7.419.776,00) está abaixo da cotação concebida como a praticada no mercado.

36. Sob outro enfoque, se entendermos que o parâmetro de mercado seja o valor estimado pela Manaus Energia em outubro de 2003, sem levar em conta a variação de preços mencionada, o valor do contrato excedeu o estipulado em 5,32% {[(7.419.776,00 – 7.044325,60)/7.044.325,60] x 100}. Não consideramos que tal porcentual configure preço excessivo na contratação. Segundo a doutrina do jurista Carlos Pinto Coelho Mota, citando o Professor Raul Armando Mendes, conceitua que:

" preço excessivo é aquele muito acima dos constantes do mercado ou do registro de preços para o objeto da licitação" (Eficácia nas Licitações e Contratos, 2005, 10 ed., p.420).

37. Deste modo, à luz da concepção doutrinária, não se pode dizer que um porcentual da ordem de 5,32% pode ser classificado como preço muito acima dos vigentes no mercado e, portanto, excessivo.

38. Assim, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral podem ser acolhidas, vez que não está caracterizada a existência de preço excessivo na aquisição dos serviços, objeto do Contrato ME-ALC nº 789/04."

29.2 A variação dos preços no período relacionado não revela sobrepreço uma vez que houve elevação dos custos dos materiais envolvidos e não se poderia cogitar que o fornecedor assumisse esses custos sem repassar para o contratante. Portanto, entendemos que deva ser acolhida as justificativas apresentadas pelos responsáveis.

30. Em relação às diligências, o Relatório de Inspeção apresentou as seguintes propostas:

30.1 Diligências à Petrobrás Distribuidora S.A - Ofício nº 705/2007-TCU/SECEX-AM (fls. 766/768, Vol. 5):

a) não entrega, pelos transportadores contratados pela Petrobrás Distribuidora, de parte do óleo diesel nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM, no período de 2002 a 2006, conforme levantamento efetuado pela CEAM (volume 6, fls. 424/508):

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2002	*40.477*	*42.328,86*
2003	*137.981*	*210.660,21*
2004	*136.575*	*214.284,84*
2005	*370.910*	*732.299,00*
2006	*481.149*	*997.258,43*
TOTAL	*1.167.092*	*2.196.831,31*

b) tipos de penalidades impostas pela Petrobrás Distribuidora aos transportadores de óleo diesel às usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM por quantidades de óleo não entregues nas usinas;

c) controles operacionais exercidos sobre o transporte fluvial de óleo diesel para as usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM, principalmente aquelas situadas em locais distantes da Refinaria de Manaus, uma vez constatado que as datas de saída são distintas, não obstante as datas de recebimento são as mesmas ou muito próximas, conforme exemplo:

UTE Estirão do Equador

NF	*Emissão (Saída da Ref. Manaus)*	*Recebimento na usina*	*Quantidade da NF (litros)*
329.717	*03/12/04*	*15/02/05*	*20.000 l*
332.944	*04/01/05*	*15/02/05*	*25.000 l*
343.440	*07/04/05*	*23/07/05*	*25.000 l*
346.158	*05/05/05*	*23/07/05*	*29.000 l*
349.098	*03/06/05*	*23/07/05*	*19.000 l*
355.341	*04/08/05*	*16/12/05*	*17.000 l*
364.564	*26/10/05*	*17/12/05*	*15.000 l*
381.034	*11/03/06*	*07/05/06*	*17.000 l*
383.978	*05/04/06*	*07/05/06*	*10.000 l*

UTE Palmeiras

NF	*Emissão (Saída da Ref. Manaus)*	*Recebimento na usina*	*Quantidade da NF (litros)*
329.711	*03/12/04*	*01/05*	*18.000 l*

332.943	*04/01/05*	*01/05*	*22.000 l*
343.444	*07/04/05*	*15/07/05*	*15.000 l*
346.162	*05/05/05*	*15/07/05*	*7.000 l*
349.104	*03/06/05*	*15/07/05*	*13.000 l*
355.343	*04/08/05*	*15/01/06*	*12.000 l*
364.565	*26/10/05*	*15/01/06*	*13.500 l*
353.432	*16/07/05*	*01/03/06*	*14.000 l*
373.012	*04/01/06*	*01/03/06*	*17.000 l*
381.036	*11/03/06*	*11/05/06*	*6.288 l*
383.973	*05/04/06*	*11/05/06*	*15.000 l*
381.036	*11/03/06*	*17/06/06*	*10.712 l*
388.995	*15/05/06*	*17/06/06*	*14.000 l*

UTE Ipiranga

NF	*Emissão (Saída da Ref. Manaus)*	*Recebimento na usina*	*Quantidade da NF (litros)*
322.490	*06/10/04*	*31/12/04*	*25.000 l*
329.714	*03/12/04*	*31/12/04*	*14.000 l*
359.582	*11/09/05*	*26/10/05*	*15.000 l*
361.946	*01/10/05*	*26/10/05*	*15.000 l*
383.969	*04/04/06*	*16/06/06*	*10.000 l*
389.024	*15/05/06*	*16/06/06*	*14.000 l*

UTE Vila Bittencourt

NF	*Emissão (Saída da Ref. Manaus)*	*Recebimento na usina*	*Quantidade da NF (litros)*
319.000	*05/09/04*	*31/10/04*	*29.000 l*
322.230	*04/10/04*	*31/10/04*	*13.000 l*
322.231	*04/10/04*	*31/10/04*	*7.000 l*
325.952	*04/11/04*	*28/02/05*	*21.000 l*
330.705	*14/12/04*	*28/02/05*	*20.000 l*
333.396	*07/01/05*	*28/02/05*	*30.000 l*
336.448	*04/02/05*	*28/02/05*	*15.000 l*
339.682	*04/03/05*	*02/07/05*	*44.793 l*
343.231	*05/04/05*	*02/07/05*	*25.000 l*
346.281	*06/05/05*	*02/07/05*	*20.000 l*
348.936	*02/06/05*	*02/07/05*	*25.000 l*
363.379	*10/10/05*	*22/12/05*	*21.000 l*
366.620	*11/11/05*	*22/12/05*	*11.000 l*
385.926	*20/04/06*	*15/06/06*	*15.000 l*
387.770	*05/05/06*	*15/06/06*	*15.000 l*

d) tipos de penalidades impostas pela Petrobrás Distribuidora aos transportadores por entrega de óleo em prazo muito além do estipulado, constatado por meio de saídas da Refinaria de Manaus em datas e quantidades diferentes, por transportadores diferentes, e chegada às usinas da quantidade total em uma mesma data e um mesmo transportador, a exemplo:

Saídas de Manaus:

– nota fiscal nº 343444, com 15.000 litros, emissão em 07/04/2005: transportador L. Queiroz & Cia Ltda - CGC 04.559.472/0001-30 - Inscr. Est. 041010639;

– nota fiscal nº 349104, com 13.000 litros, emissão em 03/06/2005: transportador União Transportes Ltda - CGC 05.0501.861/0001-77 - Inscr. Est. 41954807;

– nota fiscal nº 346162, com 7.000 litros, emissão em 05/05/2005: transportador E. D. Lopes & Cia Ltda - CGC 23.022.148/0001-22 - Inscr. Est. 41915470.

Recebimento na UTE Palmeiras das notas fiscais mencionadas e a quantidade total relacionada, em um mesmo dia: transportador João B. Silva, empurrador Geison II, balsa Incom, comandante Edson F. Rabelo. Não há CGC do transportador nem inscrição estadual.

e) termos contratuais firmados entre a Petrobrás Distribuidora e os transportadores permitindo ou não a subcontratação de transporte (fluvial e rodoviário) de combustível e afretamento de balsas e respectivas responsabilidades do transportador contratante, do subcontratado e do responsável pela realização do frete em relação ao transporte em tela e aos prazos de entrega do produto.

30.1.1. A entidade encaminhou o expediente GRI-31/2007 (fls. 3262/3267, Anexo 4, Vol. 16), do Gerente Executivo de Relações Institucionais da Petrobrás Distribuidora, Sr. Paulo Otto Von Sperling, com estas alegações:

"a) não entrega, pelos transportadores contratados pela Petrobrás Distribuidora, de parte do óleo diesel nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM, no período de 2002 a 2006, conforme levantamento efetuado pela CEAM

O processo de quantificação dos volumes recebidos a granel deve atender aos procedimentos estabelecidos no Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos Derivados de Petróleo, em Sistemas Isolados, elaborado pela Eletrobrás em conjunto com a Petrobras Distribuidora S.A, e publicado em novembro de 2003. O referido manual ratificou os procedimentos praticados pela BR para apuração quantitativa e qualitativa de produtos.

A ocorrência de variações é inerente ao processo de movimentação de combustíveis a granel, pela própria natureza e complexidade do controle físico desse tipo de produto. Por essa razão, a atividade é regulada por procedimentos e dispositivos que detalhem todas as fases do processo.

Os volumes medidos no recebimento dos produtos devem ser formalmente registrados e informados tempestivamente à BR, pelos clientes, para viabilizar a conferência dos cálculos, a confirmação dos dados, e as ações de regularizações posteriores.

No início de 2006 foram formalmente questionadas, pela CEAM, diferenças entre os volumes remetidos pela BR e recebidos nas usinas, ocorridas entre março de 2003 a junho de 2005, totalizando 306.836 litros. Após conferência, a BR apurou quantidade diferente, ou seja 213.000 litros, pois considerou a tolerância admissível de variação de 0,06% prevista no próprio Manual da Eletrobrás, e teve a concordância da Eletrobrás.

Para pagamento destes 213.000 litros à CEAM, em agosto de 2006 foi formalizado Contrato de Mútuo em espécie, no valor de R$ 440.000,00, para utilização na reforma e/ou ampliação do parque de tanques e na instalação de equipamentos para a movimentação e estocagem de produtos fornecidos pela BR.

Por questões administrativas internas da BR, o desembolso relativo ao contrato de Mútuo não se concretizou.

Em 12/12/2007, foi realizada reunião no escritório da Eletrobrás, no Rio de Janeiro, com a participação de representantes da CEAM, BR e Eletrobrás, objetivando analisar antigas diferenças de quantidades entregues de Óleo à CEAM e de documentar e equacionar a questão (Anexo). Nesta reunião foi deliberado que:

- a parcela referente às diferenças questionadas em 2006 (213.000 litros) seria imediatamente reiterada pela CEAM à BR, para que a BR verificasse os procedimentos internos para ressarcimento do Óleo, inclusive formalizando distrato do contrato de Mútuo pactuado em agosto de 2006. Para equacionamento desse item foi estimado o prazo de 30 dias;

- as diferenças não questionadas anteriormente pela CEAM (660.575 litros), cujas medições de recebimento do produto foram documentadas pelo cliente, seriam imediatamente encaminhadas para a BR, em Manaus, juntamente com a documentação, para serem analisadas e, caso reconhecidas, ressarcidas ao cliente. A BR ficou de se manifestar em relação a esse item, num prazo de 30 dias;

- a parcela restante referente às diferenças não questionadas anteriormente, cujas medições de recebimento do produto não estão documentadas pelo cliente, será analisada em conjunto pela CEAM e pela BR, no prazo estimado de 60 dias, para, caso reconhecida pela BR, ser ressarcida à CEAM.

Dando continuidade ao que foi deliberado na reunião realizada em 12/12/2007, a BR já está realizando as avaliações e análises necessárias, de modo a atender aos prazos definidos para equacionamento das pendências de entrega de produto à CEAM.

b) tipos de penalidades impostas pela Petrobrás Distribuidora aos transportadores de óleo diesel às usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM por quantidades de óleo não entregues nas usinas.

Caso sejam formalmente apuradas e apresentadas, pelos clientes da BR, e devidamente confirmadas pela Cia., quantidades de óleo diesel não recebidas, atendendo aos procedimentos de quantificação dos volumes constantes do Manual citado no item "a", os volumes são creditados aos clientes. As perdas apuradas e confirmadas no transporte de produtos, são debitadas diretamente dos valores devidos pela BR aos transportadores, observando-se os procedimentos internos e limites técnicos permissíveis.

Além disso, os transportadores ficam sujeitos ao pagamento de multa por inadimplemento contratual, e até mesmo à rescisão do contrato.

c) controles operacionais exercidos sobre o transporte fluvial de óleo diesel para as usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM, principalmente aquelas situadas cm locais distantes da Refinaria de Manaus, uma vez constatado que as datas de saída são distintas, não obstante as datas de recebimento são as mesmas ou muito próximas.

O atendimento às Usinas obedece à programação mensal de carregamento elaborada pela CEAM, a qual define a data prevista para carregamento do óleo diesel.

Essa programação não estipula a data para entrega do produto, haja vista que na maior parte das localidades ribeirinhas da Região Amazônica as condições de navegabilidade são precárias e agravadas nos períodos de vazante dos rios e, também, as dificuldades locais de recebimento do produto, principalmente: falta de atracadouros; e dificuldades no acesso das embarcações aos locais de descarga.

Outro problema que prejudica a operação de descarga de produto nas usinas é a reduzida tancagem das instalações, fato que retarda descargas ou obriga descargas fracionadas, possibilitando que produtos carregados em datas distintas sejam descarregados em datas próximas ou, até mesmo, iguais. Para melhor esclarecimento, se no momento da entrega do produto em uma determinada usina o espaço vazio do tanque não for suficiente, o transportador se desloca para realizar entregas em usinas de outras localidades para não comprometer os respectivos estoques dessas outras instalações.

d) tipos de penalidades impostas pela Petrobrás Distribuidora aos transportadores por entrega de óleo em prazo muito além do estipulado, constatado por meio de saídas da Refinaria de Manaus em datas e quantidades diferentes, por transportadores diferentes, e chegada às usinas da quantidade total em uma mesma data e um mesmo transportador, a exemplo:

Saidas de Manaus:

- nota fiscal a° 343444, com 15.000 litros, emissão em 07/04/2005:
transportador L. Queiroz & Cia Lida - CCC 04.559.47210001-30 - Inscr. Est. 041010639;

- nota fiscal a° 349104, com 13.000 litros, emissão em 03/06/2005:

transportador União Transportes Ltda - CCC 05.0501.861/0001-77 – Insc. Est. 41954807;

- nota fiscal a° 346162, com 7.000 litros, emissão em 05/0512005:

transportador E. D. Lopes & Cia Uda - CCC 23.022,l48f0001-22 – Inscr. Est. 41915470.

Recebimento na UTE Palmeiras das notas fiscais mencionadas e a quantidade total relacionada, em um mesmo dia: transportador João B. Silva, empurrador Geison II balsa Incom, comandante Edson F. Rabelo. Não há CGC do transportador nem inscrição estadual.

Conforme abordado na resposta da letra "c" do Oficio TCU, não são estipulados prazos para a entrega do produto devido às peculiaridades já citadas.

Quanto à entrega de produto por embarcação diferente, em determinadas situações isto pode ocorrer em face das dificuldades de acesso das embarcações de grande porte aos locais de descarga, quando do período de vazante dos rios, mais acentuadamente no verão. Neste caso, para viabilizar a entrega, o transportador se utiliza de frota de terceiros (agregada) com embarcação de menor porte. Contudo, a administração da frota de balsas-tanques e empurradores é sempre de responsabilidade do transportador contratado pela BR.

e) termos contratuais firmados entre a Petrobrás Distribuidora e os transportadores permitindo ou não a subcontratação de transporte (fluvial e rodoviário) de combustível e afretamento de balsas e respectivas responsabilidades do transportador contratante, do subcontratado e do responsável pela realização do frete em relação ao transporte em tela e aos prazos de entrega do produto.

Até dezembro de 2006 não havia contrato formal regulamentando a operação de transporte rodoviário para a CEAM e até setembro de 2007 não havia contrato formal regulamentando a operação de transporte fluvial para o cliente.

A contratação de transportes obedece às regras da Minuta-Padrão de Contrato da Petrobras Distribuidora. De acordo com esta minuta, as transportadoras não poderão ceder no todo ou em parte,

os serviços, direitos e obrigações oriundos deste contrato, salvo com prévia e expressa autorização por escrito da BR.

Na hipótese de utilização de frota de terceiros (agregados) a transportadora deverá apresentar antecipadamente o respectivo contrato de arrendamento para ser analisado e aprovado. Contudo, a administração da frota de balsas-tanques e empurradores para execução dos serviços é sempre de responsabilidade da transportadora contratada.

30.1.2 A instrução de fls. 807/852, Vol. 5 analisou as informações e documentos apresentados, cujos excertos descrevemos:

(...)

42. No que concerne ao questionamento sobre "a não-entrega, pelos transportadores contratados pela BR, de parte do carregamento de óleo destinado às usinas da CEAM", destacamos a informação de que em reunião realizada no escritório da Eletrobrás, à data de 12/12/2007, da qual participaram representantes da CEAM, BR e Eletrobrás, foram acertadas providências com vistas a solucionar as pendências existentes (...).

43. Esse conjunto de medidas, corroborando o que já havia informado o ex-Presidente da Eletrobrás Silas Rondeau Cavalcante Silva (v. item 19 retro), indica que está em vias de solução o problema relativo às diferenças entre as quantidades constante das notas fiscais e as que foram atestadas pela CEAM.

44. Em relação ao questionamento acerca dos "tipos de penalidades aplicadas aos transportadores de óleo, em virtude de parte do material não ser entregue nas usinas da CEAM", respondeu que as perdas comprovadas são debitadas diretamente nos créditos dos contratados, de acordo com os procedimentos internos e limites técnicos permissíveis. Além destas, existe também a possibilidade de aplicação de multa por inadimplemento contratual, e até a rescisão do contrato.

45. Em sustentação do afirmado, encaminhou cópia de alguns contratos-padrões de transporte fluvial (fls. 3317/3415, anexo 4, v.16), onde se vê, por exemplo, no Contrato nº GLOG/N 777/07 realizado com a empresa União Transportes Ltda., Cláusula XIII, a previsão da aplicação de multa compensatória por perda da carga, no valor de 10% sobre o preço do constante da nota fiscal, relativo ao volume efetivamente perdido (fl. 3318 anexo 4, v.16). Também o item 2.1.17 do Anexo I, parte integrante do contrato, estabelece que a transportadora deverá indenizar à BR Distribuidora, em caso de perda, degradação da qualidade, contaminação ou desvio de produtos durante o transporte (fl. 3324, anexo 4, v.16).

46. Atinente à questão "controles operacionais exercidos sobre o transporte fluvial de óleo diesel para as usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM, principalmente aquelas situadas em locais distantes da Refinaria de Manaus, uma vez constatado que as datas de saída são distintas, não obstante as datas de recebimento são as mesmas ou muito próximas", não foram apresentadas respostas categóricas que indiquem haver controle operacional sobre o transporte do produto para as usinas da CEAM.

47. As alegações limitam-se às afirmativas de que o fornecimento obedece à programação mensal elaborada pela CEAM, a qual não estipula data para entrega do produto, tendo em vista que na maior parte das localidades ribeirinhas da Região Amazônica as condições de navegabilidade são precárias e agravadas nos períodos de vazante dos rios e, também, as dificuldades locais de recebimento do produto, principalmente: falta de atracadouros e dificuldades no acesso das embarcações aos locais de descarga.

48. Causa espécie a declaração de que a programação estabelecida pela CEAM não prevê data de entrega do combustível, pois estaria colocando em risco o abastecimento dos seus geradores e, conseqüentemente, a prestação de serviços de energia elétrica aos seus usuários, ante a incerteza de data de suprimento do material. Toda programação envolve necessariamente a variável tempo. Até pela semântica do termo, que, segundo o Dicionário Aurélio, significa o programa ou plano de trabalho de uma empresa, indústria, organização, etc., para ser cumprido ou executado em determinado período de tempo.

49. Acerca dessa questão, entendemos que o controle opera-se indiretamente, na medida em que o contrato de transporte da carga estipula a incidência de multa pelo descumprimento das obrigações pactuadas, entre as quais certamente se inclui a regularidade da entrega do objeto transportado. Nos trabalhos de campo realizados pela Equipe de Inspeção não foi detectado problema dessa ordem. Na verdade o controle também é exercido pela CEAM, pois se o óleo não for suprido no tempo devido, o fornecimento de energia elétrica restará prejudicado. Assim, qualquer dificuldade nesse sentido, seria prontamente denunciada pela Concessionária e constaria em seus registros.

50. Relativamente à questão "tipos de penalidades impostas pela Petrobrás Distribuidora aos transportadores, por entrega de óleo em prazo muito além do estipulado, constatado por meio de saídas da Refinaria de Manaus em datas e quantidades diferentes, por transportadores diferentes, e chegada às usinas da quantidade total em uma mesma data e por um mesmo transportador", a BR repisa a informação de que não são estipulados prazos para a entrega do produto devido as peculiaridades dantes mencionadas.

51. No que se refere à entrega por embarcação diferente, declara que em determinadas situações isso pode ocorrer em face das dificuldades de acesso das embarcações de grande porte aos locais de descarga, no período de vazante dos rios. Para contornar esse problema, o transportador utiliza-se da frota de terceiros (agregada) com barco de menor porte, mas a responsabilidade é sempre do transportador contratado pela BR.

52. Referente ao assunto "termos contratuais firmados entre a Petrobrás Distribuidora e os transportadores permitindo ou não a subcontratação de transporte (fluvial e rodoviário) de combustível e afretamento de balsas e respectivas responsabilidades do transportador contratante, do subcontratado e do responsável pela realização do frete em relação ao transporte em tela e aos prazos de entrega do produto", assevera que :

a) até dezembro de 2006 não havia contrato formal regulamentando a operação de transporte rodoviário para a CEAM e até setembro de 2007 não havia contrato formal regulamentando a operação de transporte fluvial para o cliente;

b) a contratação de transportes obedece às regras da Minuta-Padrão de Contrato da Petrobras Distribuidora. De acordo com esta minuta, as transportadoras não poderão ceder no todo ou em parte, os serviços, direitos e obrigações oriundos deste contrato, salvo com prévia e expressa autorização por escrito da BR;

c) na hipótese de utilização de frota de terceiros (agregados) a transportadora deverá apresentar antecipadamente o respectivo contrato de arrendamento para ser analisado e aprovado. Contudo, a administração da frota de balsas-tanques e empurradores para execução dos serviços é sempre de responsabilidade da transportadora contratada.

53. A subcontratação é instrumento encontradiço nas relações jurídicas de conteúdo patrimonial, consistente na transferência a terceiros de uma atividade originalmente pertencente ao subcontratante. (...)

55. Aplicando esse arcabouço jurídico ao caso em comento, diretamente ou por analogia, infere-se que as empresas contratados para transportar o óleo diesel até as usinas da CEAM, somente poderiam subcontratar esses serviços com outras empresas mediante a prévia autorização da BR Distribuidora estabelecida no contrato principal, original. O Contrato nº GLOG/N 777/07 realizado com a empresa União Transportes Ltda., que é um contrato-padrão, prevê tal autorização conforme dicção dos itens 1.2.1 e 1.2.2 do Anexo I (fl. 3321, anexo 4, v.16):

"1.2.1. A frota de balsas-tanques e empurradores colocada à disposição para a realização do transporte objeto deste contrato deverá ser previamente cadastrada junto à Base/Terminal, de acordo com os procedimentos da BR. Caso venha a utilizar frota de terceiros (agregados) a TRANSPORTADORA deverá apresentar antecipadamente o respectivo contrato de arrendamento para ser analisado e aprovado pela BR. (Grifamos)

1.2.2. Qualquer alteração na frota cadastrada, conforme estabelecido no item 1.2.1, deverá ser comunicada previamente pela TRANSPORTADORA e somente deverá ser realizada após a concordância por escrito da BR".

56. É surpreendente a declaração de que até dezembro de 2006 não havia contrato formal regulamentando a operação de transporte rodoviário para a CEAM e até setembro de 2007 não havia contrato formal regulamentando a operação de transporte fluvial para o cliente. Os valores envolvidos na prestação desses serviços são representativos, conforme somas dos contratos, tendo por objeto "o transporte fluvial dos produtos a granel comercializados pela BR Distribuidora", resumidos na tabela abaixo (fls. 3317/3415, anexo 4, v.16):

Nº Contrato	***CContratado***	***VVigência***	***VValor (R$)***
GLOG/777 /07	*União Transportes Ltda.*	*48 meses*	*110.046.173,53*
GLOG/775 /07	*Socorro Carvalho & Cia*	*48 meses*	*13.565.958,80*
GLOG/779 /07	*Oziel Mustafa dos Santos*	*48 meses*	*25.083.009,28*
GLOG/776 /07	*Navegação Cunha Ltda.*	*48 meses*	*23.767.769,91*
GLOG/780 /07	*L. Queiroz & Cia Ltda.*	*48 meses*	*11.002.578,52*

57. É cediço que as normas contratuais são sumamente importantes para dirimir uma disputa negocial deduzida em juízo. Em um contrato verbal, os direitos e obrigações das partes terão dificuldades de serem provados, visto que a prova exclusivamente testemunhal só é admissível nos negócios jurídicos cujo valor não seja superior a 10 (dez) salários mínimos, consoante estabelece o art. 227 do Código Civil. Nos demais casos, sua admissibilidade está condicionada à subsidiariedade ou complementaridade da prova por escrito, nos termos do disposto no parágrafo único do citado artigo.

30.1.3 Como analisado anteriormente a frouxidão dos controles com os transportadores e com as diferenças constatadas de combustível, levam a situações de possibilidade de desvios. Oportuno frisar que em relação à diferença de combustível detectadas pelo TCU na inspeção ainda não tiveram solução, salvo o distrato de mútuo e a devolução de 213.000 litros de óleo, conforme Nota fiscal 1633, 08/04/2008 (fls. 944951 e fls. 970/971, Vol. 9).

30.2 Diligência à Agência Nacional do Petróleo – ANP - Ofício nº 706/2007-TCU/SECEX-AM (fl. 769, Vol. 5), para que fossem apresentados esclarecimentos a respeito da afirmação contida na Nota Técnica 016/2006-ANP, de junho de 2006, de que a CEAM paga o transporte de combustível até as usinas termelétricas, em contraposição a informações obtidas pela Equipe de Inspeção de o transporte de combustível é contratado pela BR Distribuidora, desde 1996, e, conseqüentemente, pago por ela diretamente aos transportadores.

30.2.1 A Autarquia encaminhou o Ofício nº 103/2007/AUD (fls. 10/11, anexo 4), acompanhado da documentação acostada às fls. 12/21, Anexo 4, com as seguintes informações:

" (.....)
Repassamos as informações levantadas junto à Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo seus Derivados e Gás Natural - SCM:

1) As informações sobre os valores dos fretes pagos pelo transporte de combustíveis que constam na Nota Técnica n° 016/2007 foram obtidas a partir de um levantamento efetuado no Departamento de Marinha Mercante do Ministério dos Transportes, que faz o controle da Arrecadação do Adicional ao Frete para Renovação de Marinha Mercante (AFRMM);

2) Segundo a SCM o levantamento foi feito a partir das notas fiscais de venda ou de transferência de combustíveis e das notas fiscais do transporte efetuado para a CEAM. Nas notas fiscais examinadas, consta no item "frete", no campo "a pagar", que o frete será pago pelo destinatário, conforme foi informado pelo Departamento de Marinha Mercante na época em que a Superintendência realizou a pesquisa;

3) Para exemplificar apresentamos, em anexo, uma amostra das notas as quais a SCM teve acesso, encaminhamos as cópias das notas fiscais de número 004716, 004547, 004549, 004602, 004647, 004664, 004584 e 004718, emitidas pela empresa União Transportes Ltda. e das notas fiscais n° 003647 e 003676 da empresa Socorro Carvalho & Cia."

30.2.2 A divergência sobre quem efetivamente paga o transporte do combustível foi levantada no Relatório de Inspeção, uma vez que se constatou que o transporte de combustível para as usinas da CEAM e da Manaus Energia é de responsabilidade da Petrobrás Distribuidora, conforme informação prestada por essa empresa (Vol. 5, fl. 251): "O transporte fluvial de combustíveis para as usinas da CEAM e da MESA é efetuado por um 'pool' de transportadoras, a serviço da BR, desde 1996. Todavia, informação diversa foi produzida pela Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo e seus Derivados e Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo – SCM/ANP, em sua Nota Técnica nº 016 – SMC, informando que o pagamento do transporte é realizado pelas empresas fornecedoras de energia elétrica, conforme segue (fls. 955, 957 e 959, Anexo 2, Vol. 4).

30.2.3 A instrução de fls. 807/852, Vol. 5, analisando a questão assim se manifesta:

(...)
65. Para exemplificar a Agência anexou, à sua resposta, amostra das notas fiscais (fls. 12/21, anexo 4), às quais a SCM teve acesso e que serviram de base para o estudo representado na Nota

Técnica 016/2006. Na realidade não são notas fiscais, mas conhecimento de transporte aquaviário de cargas, espécie de documento fiscal utilizado pelos transportadores aquaviários de cargas que executarem serviços de transporte intermunicipal, interestadual e internacional de cargas, conforme definição do art. 22 do Convênio Sinief 06/89, do Conselho de Política Fazendária – CONFAZ.

66. Da leitura desses documentos fiscais não é possível inferir que o frete do transporte do combustível seja de responsabilidade da CEAM, pois nele não há nehuma menção nesse sentido. Portanto, houve equívoco por parte dos agentes da SCM/ANP autores da Nota Técnica, ao concluírem que o pagamento do frete do óleo diesel é arcado pela Concessionária. A citada Nota, conforme nela se informa, foi elaborada para atender a uma demanda da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), face ao crescente aumento do valor da Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC - Isol), que é rateado entre todos os distribuidores de energia elétrica do Brasil, que repassam para os consumidores finais.

(...)

68. O erro ocorrido na interpretação dos dados dos conhecimentos de transporte aquaviário de carga prejudica o estudo realizado, produzindo distorção da realidade que a análise pretendia retratar. Assim, a informação repassada à ANEEL pode não refletir com fidedignidade o quadro evolutivo do aumento do valor da CCC.

69. Assim, entendemos deva ser determinado à Agência Nacional do Petróleo/ Superintendente de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural que retifique a informação, constante na Nota Técnica nº 016/2006 – SCM/ANP, relativa à análise do aumento do valor da CCC, de que a Manaus Energia e a Companhia Energética do Amazonas - CEAM são responsáveis pelo pagamento do frete dos combustíveis, vez que, em trabalhos de inspeção deste Tribunal, constatou-se que essa despesa é de responsabilidade da BR Distribuidora".

31. Analisadas as audiências e diligências, verifica-se que a equipe de inspeção não fez menção a ocorrência de desvio de combustíveis ou manipulação de dados praticados por agentes da CEAM e Manaus Energia, todavia como discorrido no item 23 as diferenças de combustíveis, o pagamento pelo valor de face das notas fiscais, as transferências de combustível de uma usina para outra e o controle deficitário podem contribuir para desvios, tendo em vista os volumes rotineiramente transportados e a história de diferenças ocorridas nas usinas.

32. No que concerne ao objeto principal da denúncia enviada, ou seja, o suposto desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustível dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL, a inspeção realizada cujo resultado dos trabalhos está apresentado no Relatório acostado às fls. 369/410, v.5, não faz menção direta à existência de desvio de combustíveis praticado por agentes da Companhia Energética do Amazonas-CEAM e da Manaus Energia.

33. Outrossim, a respeito dos achados de auditoria, a equipe de inspeção propôs determinação de medidas corretivas às entidades envolvidas, conforme fls. 409/410, Vol. 5, todavia a CEAM está extinta, pois foi incorporada pela Manaus Energia que a sucedeu em todos os direitos e obrigações, mediante Ato da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 28/03/2008, registrada na Junta Comercial do Estado do Amazonas sob o nº 329861, de 13/05/2008. Assim, as propostas foram adequadas a essa nova situação jurídica.

34. Por fim, como as propostas de multas afetam ocorrências dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, verifica-se a seguinte situação das contas:

a) Eletrobrás: as contas de 2004 a 2006 encontram-se sobrestadas – TC 013.088/2005-8, TC 016 096/2006-1 e TC 019.198/2007-3.

b) Manaus Energia: as contas de 2004 encontram-se em apreciação de recurso de reconsideração – TC 014.432/2005-9.

c) CEAM: as contas de 2004 e 2005 foram julgadas regulares com ressalvas e encontram-se encerradas (TC 012.259/2005-2 e TC 015.220/2006-0) e as de 2006 estão abertas (TC 015.017/2007-1). Neste caso, cabendo ao Ministério Público, a seu critério, reabrir as contas dos exercícios 2005 e 2006.

35. Face ao exposto, propomos o encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator Raimundo Carreiro com a seguinte proposta:

I) Conhecer a presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

II) Não acolher as razões de justificativa dos responsáveis abaixo, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/92:

1) Responsável: Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68) – Presidente da Eletrobrás no período de mai/2004 a jun/2005:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*74.232*	*122.557,70*
2005	*73.821*	*134.766,11*

2) Responsável: Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72) – Presidente da Eletrobrás no período de jul/2005 a dez/2006:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2005	*297.089*	*597.532,89*
2006	*481.149*	*997.258,43*

3) Responsável: Marcos Spagnol (CPF 373,995.517-15) – de abril/2004 a abril/2005 Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (DES)/Eletrobrás:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*102.909*	*165.273,51*
2005	*17.201*	*32.123,48*

4) Responsável: Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00) – a partir de maio/2005 Gerente do Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis (DES)/Eletrobrás:

Ocorrência:

Pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora, às custas da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados, pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2005	*353.709*	*700.175,52*
2006	*481.149*	*997.258,43*

5) Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00) – ex-Diretor-Presidente da CEAM:

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2006	*481.149*	*997.258,43*

6) Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00) – ex-Diretor-Presidente da Manaus Energia:

a) Ocorrência:

Em relação à Concorrência nº 002/04 - Contrato nº ME-ALC-708/04, no que diz respeito:

a.1) ao projeto básico não contemplar a troca dos tubos do piso e do teto da fornalha das caldeiras, haja vista os referidos tubos terem atingido tempo de vida útil recomendado pelo fabricante, em confronto com o princípio da eficiência contido no art. 37, caput, da Constituição Federal;

a.2) à inexistência de projeto executivo, contrariando o art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

7) Responsável: Luiz Henrique Hamann (CPF 302.332.599-53) – Diretor Financeiro da CEAM (a partir de 26/10/2005):

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2006	*481.149*	*997.258,43*

III) Encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal para que avalie a conveniência de reabrir as contas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, julgadas regulares com ressalvas, por meio dos Acórdãos 2877/2006-2ª Câmara e 1059/2007- Plenário (TC 012.259/2005-2 e TC 015.220/2006-0), em razão das seguintes irregularidades cometidas pelos responsáveis, abaixo relacionados, para efeito de aplicação de multa:

1) Responsável: Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00) – ex-Diretor-Presidente da CEAM:

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*106.180*	*164.008,47*
2005	*370.937*	*732.299,00*

2) Responsável: Camilo Gil Cabral (CPF 048.310.968-14) – Diretor Técnico da CEAM (até junho/2004):

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2004	*36.796*	*54.741,68*

3) Responsável: Fábio Gino Francescutti (CPF 109.447.707-97) – Diretor Financeiro da CEAM (de julho/2004 a 25/10/2005):

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*

2004	*66.113*	*110.531,83*

4) Responsável: Luiz Henrique Hamann (CPF 302.332.599-53) – Diretor Financeiro da CEAM (a partir de 26/10/2005):

Ocorrência:

Remessa pela CEAM à Eletrobrás das notas fiscais de fornecimento de óleo diesel, para que esta efetue o pagamento à Petrobrás Distribuidora, contendo o valor total do óleo diesel enviado às usinas pela Petrobrás Distribuidora e não o valor do óleo diesel efetivamente entregue na usina contendo o atesto na nota fiscal, conforme os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, a partir de abril/2004:

Ano	*Litros*	*Valor (R$)*
2005	*168.742*	*732.299,00*

IV – Acolher as razões de justificativas dos seguintes responsáveis:

1) Sr. Luiz Pinguelli Rosa (CPF 023.504.757-00) – Presidente da Eletrobrás relativa ao item 23 desta instrução.

2) Srs. Anselmo de Santana Brasil (Diretor Administrativo da Manaus Energia S/A) e Camilo Gil Cabral (Diretor Técnico da Manaus Energia S/A) relativa ao item 28 desta instrução.

3) Srs. Willamy Moreira Frota (Diretor-Presidente da Manaus Energia S/A.) e Camilo Gil Cabral (Diretor-Técnico da Manaus Energia S/A.) relativa ao item 29 desta instrução.

V) Determinação, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a (ao):

a) Manaus Energia S. A. que:

a.1) Envide esforços administrativos e judiciais para reduzir ou eliminar o déficit causado pelos desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores;

a.2) Efetue, se ainda não o fez, a regularização, com base na legislação vigente, do contrato mediante o qual a Petrobrás realiza o fornecimento de combustível destinado às suas usinas termelétricas.

a.3) A sua auditoria interna acompanhe e avalie a implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais, a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas, fazendo constar na devida prestação de contas;

a.4) Adote providências junto aos seus funcionários e agentes, em especial, àqueles responsáveis pelo recebimento, guarda e administração do óleo diesel destinado às suas usinas, para que passem a observar as regras relativas aos controles internos da Companhia, notadamente, aquelas relacionadas ao controle do óleo diesel transferido;

a.5) Somente sejam transferidos o óleo diesel e demais combustíveis entre suas usinas mediante prévia autorização do setor competente;

a.6) Envide esforços para efetuar a manutenção de equipamentos das usinas termelétricas, principalmente naquelas situadas em local de difícil acesso, bem como tome providências imediatas em

relação aos equipamentos John Dere, instalados em 20 usinas no período de agosto de 2006 a janeiro de 2007, que apresentaram problemas de funcionamento, conforme constatado na UTE Palmeiras;

a.7) Mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas-CEAM.

b) Ministério das Minas e Energia, coordenador do Programa Luz Para Todos, que em conjunto com a Eletrobrás e a Manaus Energia S. A. estudem as possíveis maneiras de redução dos custos para a concessionária, no que diz respeito à cobrança de consumo de energia elétrica no âmbito do Programa Luz Para Todos, tendo em vista as especificidades e as dificuldades de deslocamento no estado do Amazonas.

c) Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS que:

c.1) Nos pagamentos efetuados à Petrobrás Distribuidora, relativo ao fornecimento de óleo diesel à Manaus Energia, tenha por parâmetro a quantidade do produto efetivamente entregue nas usinas termoelétricas, atestada nas notas fiscais, de sorte a evitar que recursos da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC-ISOL sejam despendidos na quitação de combustível não recebido pela destinatária.

C.2) Mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas-CEAM.

d) Petrobrás Distribuidora S. A. que mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas-CEAM.

VI - Comunicação à Agência Nacional do Petróleo – ANP, de que o pagamento do frete dos combustíveis destinados às usinas termoelétricas da Manaus Energia de responsabilidade da BR Distribuidora que paga diretamente aos transportadores, diversamente do informado na Nota Técnica nº 016/2006 – SCM/ANP, na qual é afirmado que tais despesas são realizadas pelas aludidas concessionárias;

VII) Encaminhar a decisão que vier a ser exarada e cópia dos autos à Polícia Federal, Ministério Público Federal e Ouvidoria, em razão da Manifestação 18461.

VIII – Extrair cópia da decisão que vier a ser proferida e juntar aos processos TC-014.432/2005-9 (Manaus Energia), TC 012.259/2005-2, TC 015.220/2006-0 e TC 015.017/2007-1 (CEAM) para análise em conjunto e em confronto.

IX – Arquivar o processo.

6. Por meio do despacho de fls. 1318/1319, a ilustre titular da Unidade Técnica acolhe a proposta de encaminhamento acima transcrita, aduzindo as seguintes razões:

Em exame representação originária desta Secretaria, fundamentada em documentação enviada por pessoa anônima, cujos elementos dão conta de possível desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustível dos Sistemas Isolados – CCC – ISOL pela CEAM e Manaus Energia S.A.

2. Após inspeção, diligências e audiências dos responsáveis, esta Unidade Técnica produziu a instrução de fls. 1225/1247, já com proposta de mérito. Eis, que, posteriormente, a Manaus Energia ingressou aos autos com novos elementos (fls. 02/05 e 06/135 – Anexo 5), dando oportunidade para esta Unidade Técnica reavaliasse as questões aqui tratadas e pudesse oferecer ao Tribunal nova proposta de mérito, agora, sugerindo a aplicação de multa aos responsáveis arrolados e determinações à Manaus Energia S.A. e Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (fls. 1266/1317).

3. Observo que a proposta de aplicação de multa aos responsáveis tem como motivação fatos que macularam os atos administrativos dos gestores, resultando em pagamentos de combustíveis pelo valor de face das notas fiscais e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas. Igualmente ocorrido entre a CEAM e Eletrobrás, fragilidade das medições na entrega dos combustíveis, cujos valores entregues foram bem superiores as tancagens, dentre outros, cujas justificativas dos responsáveis para tais ocorrências não foram suficientes para justificar as irregularidades, haja vista que:

- o pagamento de óleo combustível de uma quantidade que não ingressou nas usinas, "por si só configura o prejuízo e o ressarcimento pelo fornecedor tem a finalidade de eliminar ou reduzir esses prejuízos" – fls. 1279 – Constata-se que essa situação durou por mais de um ano, tempo suficiente para que os gestores tivessem averiguado o erro/desvio e tomado às providências devidas;

- o fato de a CEAM ter comunicado, após um ano, a Eletrobrás sobre as referidas diferenças, persistem aquelas não comunicadas – v. fls. 1281/1283;

- argúi, com razão, o Senhor Analista, em sua instrução, especificamente quanto o constante à fls. 1282, que expõe o "fato de a Petrobrás compensar ou possibilitar a compensação dessas diferenças, conforme justificativas apresentadas, sem apurar e fiscalizar, efetivamente, o fato, revela que a possibilidade de ocorrência de desvio torna-se extremamente elevada, tendo em vista que os agentes responsáveis por toda a logística de transporte e armazenamento tem conhecimento desse procedimento."

- apesar de a ARSEN e a ANEEL terem detectado irregularidades nos anos de 2004/2005, especialmente quanto às divergências nas planilhas mensais de controle de combustíveis nas usinas do sistema isolado, englobando diferenças de saldos, consumo acima do aprovado, recebimento de óleo além da tancagem, os dirigentes da CEAM, a época, não foram capazes de apresentar resultados que sugerissem a regularização das ocorrências detectadas;

- a imprevisibilidade alegada para não constar no projeto básico, (Contrato ME-ALC-708/04), a troca de tubos do piso e do teto da fornalha das caldeiras, não deve prosperar, porquanto a citada caldeira já estava funcionando há mais de 25 anos e em razão das normas técnicas da espécie e garantias do fabricante da própria caldeira, - fls. 1287/1288 -, apontarem para a necessidade de sua revisão;

- a inexistência de projeto executivo para os serviços atinentes ao Contrato ME-ALC-708/04, também, prejudicou a execução dos serviços, posto que se realizados poderiam "ter reduzido os prazos de execução e evitado os percalços de se realizar a reforma e presenciar a frustração do não funcionamento da caldeira decorrente do deslocamento de teto e piso", conforme bem expõe o instrutor às fls. 1288/1289.

4. Assim, ante a constatação das fragilidades/falhas/irregularidades ora ressaltadas, manifesto-me de acordo com a aplicação de multa aos responsáveis arrolados nos autos e determinações à Manaus Energia S.A. e Eletrobrás, bem como, demais propostas oferecidas pelo Senhor Assessor às fls. 1312/1317.

É o Relatório.

VOTO

As falhas e irregularidades aqui tratadas decorrem de fiscalização levada a efeito pela Secex/AM na Companhia Energética do Amazonas - CEAM e na Manaus Energia S/A, com objetivo inicial de apurar alegado desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL, e podem ser resumidas e relacionadas às razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis:

a) pagamento a maior de fornecimento de óleo diesel, com recursos da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados - CCC-Isol, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (Srs. Luiz Pinguelli Rosa, Silas Rondeau Cavalcanti Silva, Aloísio Marcos Vasconcelos, Marcos Spanol e Lúcia de Oliveira Ribeiro);

b) remessa à Eletrobrás de notas fiscais que atestam o fornecimento de óleo diesel em valores superiores aos efetivamente devidos, violando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (Srs. Willamy Moreira Frota, Camilo Gil Cabral, Luiz Henrique Haman e Fábio Gino Francescutti);

c) deficiência de projeto básico e ausência de projeto executivo referentes à Concorrência nº 002/04 e ao Contrato nº ME-ALC-708/04, afrontando o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal e o art. 7º da Lei nº 8.666/93) (Sr. Willamy Moreira Frota);

d) contratação, por meio do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME-ALC nº 798/04, de serviços já previstos no contrato original, relacionados à prestação de serviços de retubagem e reforma geral das Caldeiras nºs 03 e 04 (Sr. Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral); e

e) sobrepreço do Contrato ME–ALC nº 798/04 em relação a valores originalmente estimados (Srs. Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral).

2. Como se pode depreender da leitura do extenso relatório acima reproduzido, a questão central dos autos gira em torno de um provável esquema fraudulento de desvio do combustível transportado até as usinas termoelétricas (UTEs), pagos pela Conta Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados (CCC- Isol). Tais recursos são administrados pela Eletrobrás e têm como finalidade precípua o reembolso de parte dos dispêndios com combustíveis fósseis utilizados na geração de energia elétrica, em favor de usinas localizadas em regiões isoladas.

3. Os valores recolhidos na CCC-Isol são o resultado do rateio, pela totalidade dos concessionários e distribuidores finais de energia elétrica do país, dos custos de combustíveis da geração térmica dos sistemas isolados (arts. 22 e 24 do Decreto nº 774/1993).

4. Em suma, a CCC-Isol representa um instrumento de aumento de oferta de energia elétrica e de indução da modicidade tarifária em favor de consumidores finais em áreas isoladas da Amazônia, vez que o rateio dos custos com combustíveis fósseis utilizados para a geração de energia térmica é feito, em última análise, entre todos os consumidores finais de energia do Sistema Interligado Nacional - SIN.

5. Como já afirmado pelo ilustre Ministro Guilherme Palmeira

"o montante dos recursos envolvidos (R$ 16 bilhões, em valores nominais, no período de 1999 a 2006) e o seu reflexo nas tarifas de energia elétrica de milhares de usuários espalhados pelo país justificam a pertinência e a importância do acompanhamento da gestão da Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados/CCC-Isol por este Tribunal" (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 923/2008 – Plenário).

6. Ressalto, em acréscimo, que a precariedade do controle sobre a efetiva utilização do óleo diesel e da produção de energia correspondente, com vistas a verificar a compatibilidade entre a geração termelétrica e o grande consumo de combustível constatado, já foi alvo da ação fiscalizadora deste Tribunal (TC 013.237/2004-1, Acórdão nº 556/2005 – TCU – Plenário). O descontrole, então observado, mostrou-se um verdadeiro incentivo à ineficiência dos concessionários, pois o total dos gastos por eles

informados era ressarcido pela Eletrobrás sem nenhuma crítica, o que resultava um injustificável aumento das perdas elétricas, principalmente entre as empresas estatais sob a jurisdição desta Corte.

7. Inquestionável, portanto, o interesse público envolvido e a situação de debilidade patrimonial em que a Eletrobrás se coloca enquanto administradora da CCC-Isol, quando se constata eventuais irregularidades relacionadas à gestão de recursos de terceiros. Isso, apesar do fato de ocupar uma posição especial dentro desse sistema, pois, ao mesmo tempo em que é gestora, é também a principal destinatária dos recursos por meio de suas subsidiárias. Deste modo, afasto a preliminar de incompetência deste Tribunal para apreciar atos de gestão dos recursos da CCC-Isol, nos termos em que foi suscitada pelos responsáveis.

II

8. Elementos constantes dos autos demonstram que o transporte do combustível sempre foi de responsabilidade da Petrobras Distribuidora e seus contratados. No entanto, o carregamento era feito sob a supervisão de um funcionário da CEAM e os auspícios da Petrobras Distribuidora que, ao que tudo indica, também não tinha o menor controle sobre eventuais desvios ocorridos durante o transporte entre a Refinaria de Manaus e as UTEs.

9. Pequenas quantidades de óleo diesel, transportadas por terceiros contratados, eram enviadas em datas diferentes das estipuladas, sob a alegação de baixa capacidade de armazenamento das usinas. Os pagamentos de combustíveis, todavia, eram realizados com base nos valores das notas fiscais emitidas sem conferência das quantidades efetivamente entregues.

10. Causa espécie que, mesmo após a comunicação formal da CEAM sobre as irregularidades à Eletrobrás (Carta 10/05-TOP, de 29/04/2005, fls. 91/312, anexo 2), seus gestores formalizaram sucessivos procedimentos de liquidação e pagamento de despesa em favor da Petrobras Distribuidora (até abril de 2005), sem a glosa dos valores referentes ao combustível não entregue. O resultado da omissão dos responsáveis no dever de tomar as providências cabíveis, está avaliado no desvio mais de 1.100.000 litros de óleo diesel, no período de 2002/2006.

11. A existência de divergências nas planilhas mensais de controle de combustíveis nos anos de 2004 e 2005 (entrega de combustível acima da capacidade de armazenamento, diferença de saldos, consumo excessivo, etc.) também foi objeto de alerta ao então Diretor-Presidente da CEAM, Sr. Willamy Moreira Frota, por parte da ARSAN e da ANEEL, por meio do Ofício nº 326, de 31/08/2005 (fls. 118/121, anexo 1 do volume principal).

12. Considerando a expressividade do volume desviado, a presença das mesmas irregularidades em diversas UTEs e a recorrência dos desvios por um longo período de tempo, entendo que a hipótese de ocorrência de perdas técnicas ou de erros grosseiros de medição, como causadoras das diferenças verificadas, deve ser prontamente descartada.

13. Assim, diante da constatação do vultoso volume de combustível desviado, de uma completa ausência de controle e da leniência dos gestores em relação às perdas, a meu ver, não há como serem acolhidos argumentos no sentido de que as diferenças entre volumes pagos e os efetivamente entregues eram vistas como normais e corriqueiras. Igualmente não socorre os responsáveis o fato de que as providências de reparação dos danos foram tomadas junto ao fornecedor, pois se mostraram intempestivas.

12. Deste modo, excetuando-se a situação do Sr. Luiz Pinguelli Rosa, cuja ciência das irregularidades, quando estava à frente da estatal, não restou comprovada, as dos demais responsáveis autorizariam a rejeição das razões de justificativa e uma eventual aplicação da multa.

13. No entanto, nos termos do art. 206 do Regimento Interno, constitui fato impeditivo da imposição de multa nos presentes autos a existência de decisão definitiva em processo de prestação de contas. As contas das entidades envolvidas referentes aos exercícios de 2004 a 2006, atualmente, já se encontram quase todas julgadas, à exceção das contas da Eletrobrás relativas ao exercício de 2006 (TC 019.198/2007-3), cujos autos estão sobrestados aguardando decisão no TC 014.248/2006-6.

14. A rigor, poder-se-ia aplicar multa apenas a alguns gestores da Eletrobrás na medida de suas responsabilidades pelo ocorrido no exercício de 2006. Todavia, entendo que tal solução feriria o tratamento isonômico que deve ser dado a todos os envolvidos nas irregularidades da liquidação e pagamento maior de óleo combustível com recursos da CCC-Isol. Por esta razão, proponho o apensamento dos presentes autos ao TC 019.198/2007-3, para que seu Relator formule juízo a esse respeito levando em consideração o conjunto da gestão de cada responsável, sem prejuízo de encaminhar cópias ao Ministério Público junto ao Tribunal para que avalie a conveniência e oportunidade de reabrir as contas já julgadas.

III

15. No que diz respeito à deficiência do projeto básico de reforma de Caldeiras nºs 3 e 4 (Concorrência 002/04 – Contrato ME-ALC-708/04), o Sr. Willamy Moreira Frota alega que a ausência de importantes itens do serviço contratado se deveu a imprevistos. No entanto, consta que o Departamento de Geração Térmica de Mauá o alertara, por meio da Comunicação Interna TGM nº 433/2006, para o esgotamento da vida útil da Caldeira nº 3, o que na prática significava a exigência de serviços adicionais. A demora na prestação dos serviços contratados e a consequente paralisação das caldeiras são, sem dúvida, os resultados da ineficiência dos procedimentos adotados pelo responsável.

16. O mesmo pode ser dito quanto à ausência de projeto executivo para a recuperação das caldeiras, pois não tenho dúvidas de que o objeto da contratação tem o caráter de serviços de engenharia e não de serviço comum (fls. 33, anexo 4), que o dispensaria à luz do prescrito no art. 6º, inciso X, c/c 7º , inciso II, da Lei nº 8.666/93. Deste modo, a falta do projeto executivo contribuiu ainda mais para a ineficiência dos procedimentos, tendo como resultados o aumento do tempo para a execução e a demora da entrada em funcionamento da caldeira, com o desabamento do teto e do piso.

17. Assim, correta está a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica no que diz respeito a esse ponto, a despeito do prescrito no art. 206 do Regimento Interno.

IV

18. Concernente à irregularidade sintetizada no item "d" acima, a análise dos documentos de fls. 1165 e 1168 do volume 10, referentes ao Contrato ME-ALC-798/2004, em conjunto com o projeto básico de revitalização das Caldeiras nº 3 e 4 que o antecedeu (fls. 29, anexo 5), demonstra que a execução de serviços de substituição na Caldeira nº 3 realmente justificou a assinatura do Terceiro Termo Aditivo, pois todos os itens previstos no projeto básico já haviam sido executados na Caldeira nº 04 e pagos conforme as 6ª e 7ª medições (cf. notas fiscais 529 e 553; fls. 1081, 1085, 1088 e 1099, volume 9). Não ficou caracterizado, portanto, pagamento em duplicidade e, por esta razão, devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, Srs. Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral.

19. Da mesma forma, no que se refere aos indícios de sobrepreço no Contrato ME-ALC nº 798/04, verificou-se que a diferença, entre o preço estimado para a contratação e o efetivamente contratado, é explicada pela variação de 60% no valor do aço e produtos derivados ocorrida no interregno entre o levantamento de preços feito à época da requisição de compra (13/10/2003) e a assinatura do contrato (23/12/2004) (fls. 892 e 920, volume 8). Restou provado, portanto, que a desclassificação das propostas e a realização de nova licitação poderiam ser contrárias ao interesse público, pois havia risco plausível de que a contratação futura seria mais onerosa. Assim, também cabe acolher nesta assentada as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral, quanto a esse ponto específico das audiências realizadas, ficando os demais pontos focados nas letras "a", "b" e "c" deste voto para serem analisados nos processos de contas da Eletrobrás, CEAM e Manaus Energia, todas integrantes do sistema Eletrobrás, relativos aos exercícios de 2004 a 2006.

20. Enfim, devo consignar que é com a ressalva do impedimento de imposição de multa exigida pelo art. 206 do Regimento Interno que acolho a proposta da Unidade Técnica, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 761/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.225/2006-5 (com 6 volumes, 5 anexos e 28 volumes de anexos)
TC 023.181/2006-4 (apenso)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação.
3. Responsáveis: Silas Rondeau Cavalcante Silva (CPF 044.004.963-68), Aloísio Marcos Vasconcelos (CPF 011.136.156-72), Marcos Spagnol (CPF 373.995.517-15), Lúcia de Oliveira Ribeiro (CPF 732.843.197-00), Willamy Moreira Frota (CPF 077.141.652-00), Luiz Henrique Hamann (CPF 302.332.599-53), Camilo Gil Cabral (CPF 048.310.968-14), Fábio Gino Francescutti (CPF 109.447.707-97), Anselmo de Santana Brasil (CPF 749.779.467-15)
4. Entidades: Manaus Energia S/A – MESA, Companhia de Energia do Amazonas – CEAM, Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás e Petrobrás Distribuidora S/A
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/AM
8. Advogado constituído nos autos: Jefferson Rodrigues Bellomo (OAB/DF 16.404), Carlos André Viana Coutinho (OAB/DF 19.423), Gustavo Machado Di Tommaso Bastos (OAB/DF 16.318), Leila Dutra Eing Lafeta (OAB/DF 15.193), Roberta Léocadie Caldas Marques Fernandes (OAB/PE 12.144), Adriana Wirthmann Gonçalves Ferreira (OAB/GO 27.383), Clotilho de Matos Filgueiras Sobrinho (OAB/DF 19.809), Kleper Antony Neto (OAB/AM 6.027), Carlos Anzoategui Neto (OAB/MS 11.673), Julian Davis de Santa Rosa (OAB/MT 6.998), Valdeir de Queiroz Lima (OAB/DF 10.524), Namir Rosane Costa de Freitas (OAB/PA 10.151), Mariana Araújo Becker (OAB/DF nº 14.675) e Gerson Alves de Oliveira Júnior (OAB/DF nº 9.339)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/AM, motivada pelo recebimento de documentação relativa ao desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer a presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral, relativas à alegação de contratação, por meio do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME-ALC nº 798/04, de serviços já previstos no contrato original; e pelos Srs. Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral, concernentes ao alegado sobrepreço do Contrato ME–ALC nº 798/04 em relação a valores originalmente estimados;

9.3 encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317 para que avalie a conveniência de reabrir as contas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia S/A, relativas aos exercícios de 2004 a 2006, mediante interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443/92;

9.4 determinar à Manaus Energia S.A que:

a) envide esforços administrativos e judiciais para reduzir ou eliminar o déficit causado pelos desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores;

b) efetue, se ainda não o fez, a regularização, com base na legislação vigente, do contrato mediante o qual a Petrobrás realiza o fornecimento de combustível destinado às suas usinas termelétricas.

c) acompanhe e avalie, por meio de sua auditoria interna, a implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais, a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas, fazendo constar na devida prestação de contas;

d) adote providências junto aos seus funcionários e agentes, em especial, àqueles responsáveis pelo recebimento, guarda e administração do óleo diesel destinado às suas usinas, para que passem a observar as regras relativas aos controles internos da Companhia, notadamente, aquelas relacionadas ao controle do óleo diesel transferido;

e) somente sejam transferidos óleo diesel e demais combustíveis entre suas usinas mediante prévia autorização do setor competente;

f) envide esforços para efetuar a manutenção de equipamentos das usinas termelétricas, principalmente naquelas situadas em local de difícil acesso;

g) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

9.5 determinar às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás que:

a) nos pagamentos efetuados à Petrobrás Distribuidora, relativo ao fornecimento de óleo diesel à Manaus Energia S/A, tenha por parâmetro a quantidade do produto efetivamente entregue nas usinas termoelétricas, atestada nas notas fiscais, de sorte a evitar que recursos da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC-Isol sejam despendidos na quitação de combustível não recebido pela destinatária;

b) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM;

9.6 determinar à Petrobrás Distribuidora S. A. que mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

9.7 comunicar a Agência Nacional do Petróleo – ANP, que o frete dos combustíveis destinados às usinas termoelétricas da Manaus Energia de responsabilidade da BR Distribuidora, é pago diretamente aos transportadores, diversamente do informado na Nota Técnica nº 016/2006 – SCM/ANP, na qual é afirmado que tais despesas são realizadas pelas aludidas concessionárias;

9.8 encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e da Proposta que a fundamentam à Polícia Federal, Ministério Público Federal e Ouvidoria, em razão da Manifestação 18461;

9.9 determinar o apensamento dos presentes autos ao TC 019.198/2007-3, sem prejuízo de encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317, para que avalie a conveniência de reabrir as contas das Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás, referentes aos exercícios de 2004 e 2005.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0761-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V- Plenário
TC-014.040/2010-7 (1 anexo com 12 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Tribunal de Contas da União
Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DO MINISTÉRIO DO TURISMO PARA A ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DE BLOCOS DE TRIO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS PARA PAGAMENTOS DE CACHÊS EM EVENTOS NOS QUAIS HÁ TAMBÉM COBRANÇA DE INGRESSOS E VENDA DE CAMAROTES, SEM QUE AS ARRECADAÇÕES CORRESPONDENTES CONSTEM DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS. CONSTATAÇÃO DE DIFERENÇAS A MAIOR ENTRE CACHÊS INFORMADOS EM CONTRATOS E OS EFETIVAMENTE PAGOS AOS ARTISTAS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. AUDIÊNCIAS. ALERTAS AO MINISTÉRIO DE TURISMO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria realizada, no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE, com vistas a verificar a conformidade legal das transferências voluntárias do Ministério do Turismo nos exercícios de 2008 a 2010, para a Associação Sergipana de Blocos de Trio.

2. Reproduzo, a seguir, o bem elaborado trabalho levado a efeito pela equipe encarregada da fiscalização, com cujas conclusões manifestaram-se de acordo o Diretor e o Secretário-Substituto:

"1 - INTRODUÇÃO

1.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 17/5/2010 do Min. José Jorge (TC 012.927/2010-4), realizou-se auditoria na Associação Sergipana de Blocos de Trios - ASBT, no período compreendido entre 24/5/2010 e 6/7/2010.

As razões que motivaram esta auditoria foram as denúncias veiculadas pela imprensa, notadamente matéria publicada no Jornal da Cidade, do Estado de Sergipe, edição eletrônica de 24/1/2010, sob o título '600 mil para o Pré-Caju: Onde foi investida a dinheirama que o governo federal mandou?' (http://www.jornaldacidade.net/2008/noticia.php?id=54146; fls. 2518/2519 do Anexo 1)). Na matéria, o articulista autor da coluna indaga acerca da utilização de verbas federais do Ministério do Turismo, que teria destinado 600 mil reais para a prévia carnavalesca sem que se vislumbre a finalidade do aporte de recursos públicos, já que 'a estrutura dos camarotes, bem como dos blocos e artistas que lá estão, não poderiam receber essa subvenção (sic), já que são empreendimentos particulares, vendidos ao público'. Noticia a utilização de verbas públicas federais na realização de um evento particular gerando lucros para os empresários promotores do evento. Informa ainda que vários políticos alocam recursos para a festa, mas não há prestação de contas.

Segundo se depreende da matéria jornalística, a entidade promotora do evento intitulado Pré-Caju/2010 recebeu recursos do Ministério do Turismo para o custeio de uma festa carnavalesca (conhecidas como prévias carnavalescas ou carnavais fora de época), e os teria empregado na montagem de camarotes e no pagamento de artistas, o que seria indevido, na opinião do autor, em razão da natureza comercial do evento haja vista a comercialização dos espaços conhecidos como camarotes e blocos, estes com isolamento por cordas com acesso restrito aos pagantes. Informa ainda que outras entidades públicas participam do custeio da festa, por meio de patrocínios, a exemplo do Banco do Estado de Sergipe, além do patrocínio de inúmeras empresas privadas.

A teor da matéria veiculada, considerando que os recursos do Ministério do Turismo devem ter destinação com finalidade pública, visando à consecução de objetivos de alcance indistintos e com acesso à população em geral, a verificação da conformidade legal da aplicação dos recursos destinados ao evento se inseriria na competência do TCU, ex vi do que dispõe o art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

Importante salientar que o evento Pré-Caju é uma festa que, não obstante estar inserida no calendário turístico do Estado de Sergipe, assume conotações de empreendimento comercial, ainda que se possa vislumbrar um misto de festa privada com festa pública, na medida em que os blocos oficiais são entidades privadas com acesso mediante pagamento, mas que se apresentam no mesmos espaço de outros com acesso ao público em geral. Há ainda os camarotes instalados em via pública, que são de acesso restrito aos adquirentes mediante pagamento, ressaltando que os organizadores aportam recursos de patrocínios para o custeio de ambos (blocos e camarotes), tanto de entidades públicas como privadas.

1.2 - Visão geral do objeto

O objeto da presente auditoria foram os convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT a fim de viabilizar diversos eventos realizados no Estado de Sergipe, a exemplo de diversos carnavais 'fora de época', Festas de Padroeiras, Vaquejadas, Festivais de Inverno, Festejos Juninos, dentre outros.

Dentro deste contexto, destaca-se o evento intitulado 'Pré-Caju', que é uma festa pré-carnavalesca promovida por esta Associação, que é uma entidade de direito privado do tipo sem fins econômicos e lucrativos, formada por agremiações chamadas blocos, que conta com a anuência do poder público municipal, através da declaração de utilidade pública de sua atividade. Em 2010 realizou a 19ª edição do evento, que se constitui, nos moldes do carnaval de rua propagado a partir de Salvador, em desfile de blocos de foliões acompanhados por trios elétricos, de onde se apresentam bandas/artistas para os presentes. O acesso aos blocos é feito mediante a aquisição onerosa de kits, que se constituem de credencial de acesso e de vestes padronizadas, conhecidas como abadás, que são uma variação das antigas mortalhas dos carnavais dos anos 70 realizados na cidade de Salvador/BA, modernizadas e adequadas aos padrões atuais, ou ainda, de camisetas, com estampas coloridas e normalmente com a logomarca do bloco e dos patrocinadores masters.

Além dos blocos, restritos ao que adquiriram o acesso, há também a participação dos não pagantes, a chamada 'pipoca', que vem a ser o cortejo que acompanha os blocos chamados de oficiais (por fora da área restrita demarcada por cordas), ou mesmo seguem os trios elétricos não vinculados a nenhum bloco oficial.

O cortejo desfila por um percurso previamente demarcado, cujo encerramento se dá após a passagem pela área dos camarotes (aqui chamada de 'passarela da alegria'). O acesso à área dos camarotes é restrito a apenas aqueles que compraram tais espaços.

Assim, com o intuito de dimensionar o trabalho a ser realizado, utilizou-se como primeiro critério a seleção dos convênios cujos eventos aconteceram a partir de 2008. Dentre esses, foram selecionados os convênios cujo valor foi acima de R$ 200.000,00 (inclusive). Dessa forma, foram selecionados 22 convênios que se encontram descritos na Tabela 1 do Anexo.

Durante a fase de execução da auditoria, verificou-se a necessidade de se estender a análise para mais 13 convênios, em virtude de informações obtidas a partir dos documentos insertos no Processo Judicial nº 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal do Estado de Sergipe, e que não tinham sido selecionados anteriormente porque os valores conveniados eram inferiores a R$ 200.000,00. Esses convênios encontram-se listados na Tabela 2. Insta frisar que a fiscalização realizada nesses 13 convênios restringiu-se apenas à verificação do valor pago a título de cachê às bandas/artistas contratados.

(...)

1.5 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 9.200.853,11. Do total do Volume de Recursos Fiscalizados, R$ 7.578.000,00 refere-se a 22 (vinte e dois) convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a Associação Sergipana de Blocos de Trios - ASBT referente a eventos realizados entre os anos de 2008 a 2010, com valores acima de R$ 200.000,00, constantes da Tabela 1. A partir da análise dos documentos insertos no Processo Judicial nº 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal do Estado de Sergipe, tornou-se imperiosa a necessidade de se estender o escopo da auditoria a alguns outros convênios que não tinham sido selecionados anteriormente. Em razão disso, foram adicionados à fiscalização 13 (treze) convênios com valor abaixo de R$ 200.000,00, e que totalizaram um volume de recursos de R$ 1.622.853,11. É importante frisar que a fiscalização realizada nesses 13 (treze) convênios se restringiu apenas à verificação do valor pago a título de cachê às bandas/artistas contratados.

(...)

1.7 - Processos conexos

Não existem processos conexos.

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Contratação de empresa para realização de serviços em ramo distinto ao de sua atuação

2.1.1 - Situação encontrada:

Na análise do Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008), constatou-se que a empresa que ofertou o menor preço para a realização do serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, não está autorizada para tal mister, pois não consta no objeto social da empresa Amazonas Esquadrias e Serviços Ltda. (CNPJ: 32.707.838/0001-06) a realização de serviços de publicidade, conforme consta do Contrato Social em anexo.

2.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

2.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito potencial)

2.1.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 29, inciso II; art. 30, inciso II

2.1.6 - Evidências:

Contrato Social da empresa Amazonas Esquadrias e Serviços Ltda. (folhas 2510/2516 do Anexo 1 - Volume 12)

2.1.7 - Conclusão da equipe:

As falhas constatadas ensejam a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira (CPF: 001.887.431-20), Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva (CPF: 436.905.485-00), membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos (CPF: 265.304.905-82), Secretária.

2.1.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Nome: José Augusto Celestino Oliveira - CPF: 001.887.431-20 - Cargo: Presidente da Comissão Especial de Licitação da ASBT

Nome: Maria José Oliveira Santos - CPF: 265.304.905-82 - Cargo: Secretária da Comissão Especial de Licitação da ASBT

Nome: Maria Virgínia Bispo da Silva - CPF: 436.905.485-00 - Cargo: Membro da Comissão Especial de Licitação da ASBT

Conduta: Aceitar, adjudicar, homologar e contratar empresa para realização de serviços em ramo distinto ao de sua atuação.

Nexo de causalidade: O ato de aceitar, adjudicar, homologar e contratar empresa para realização de serviços em ramo distinto ao de sua atuação, gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiências, a fim de que o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira (CPF: 001.887.431-20), Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva (CPF: 436.905.485-00), membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos (CPF: 265.304.905-82), Secretária, para que apresentem suas razões de justificativa acerca da adjudicação e posterior contratação da empresa Amazonas Esquadrias e Serviços Ltda. (CNPJ: 32.707.838/0001-06), para realização do serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, não estando a mesma autorizada para tal mister, pois tal serviço não consta no objeto social da empresa (Convite nº 001/2007 - Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008).

2.2 - Declaração de adimplência com prazo exaurido e não ratificada

2.2.1 - Situação encontrada:

Na análise das prestações de contas dos convênios auditados foram encontradas as seguintes irregularidades:

a) na documentação referente ao Convênio SIAFI nº 598155 (Pré-Caju/2008), verificou-se que a Declaração de Adimplência data de 7/11/2007, porém o Convênio foi assinado no dia 10/12/2007, restando claro que a Declaração data de mais de 30 dias da sua assinatura, e a mesma não foi ratificada;

b) na documentação referente aos convênios a seguir especificados, não foram localizadas as respectivas Declarações de Adimplência:

- Convênio SIAFI nº 702567 (Convênio nº 700120/2008 - Pré-Caju/2009); e

- Convênio SIAFI nº 702871 (Convênio nº 702871/2008 - Gararu Fest/2009).

2.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702567/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado

2.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de contratação de empresas inadimplentes com os tributos/contribuições. (efeito potencial)

2.2.5 - Critérios:

Instrução Normativa nº 1/1997, Secretaria do Tesouro Nacional, art. 2º, inciso VII; art. 3º, § 2º

2.2.6 - Evidências:

Declaração de Adimplência - ASBT (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 123 do Anexo 1 - Principal)

2.2.7 - Conclusão da equipe:

As falhas constatadas ensejam a proposição de alerta ao Ministério do Turismo.

2.2.8 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, propõe-se alerta ao Ministério do Turismo a fim de que observe o estatuído na Instrução Normativa STN nº 1/1997, especificadamente no seu art. 2º, inciso VII, no sentido de evitar celebrar convênios com Entidades que apresentem Declaração de Adimplência datada há mais de 30 (trinta) dias da data de sua celebração.

2.3 - Inexistência de análises detalhadas de custo do objeto conveniado.

2.3.1 - Situação encontrada:

Consta do parágrafo único do art. 18 da Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, que o Ministério do Turismo deveria implementar o banco de dados contendo preço referencial praticado para os itens descritos no art. 17 desta mesma Portaria, no prazo de 60 (sessenta) dias. No caso dos convênios auditados, o banco de dados referente ao pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos (alínea 'n') seria de fundamental importância para balizar a referência de preços praticados no mercado.

A partir de uma pesquisa realizada no site oficial do Ministério do Turismo - www.turismo.gov.br - pode-se constatar que não se efetivou a implementação de tal banco de dados, em descumprimento ao referido dispositivo regulamentar.

2.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 625836/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa da Padroeira de Nossa Senhora da Piedade em Graccho Cardoso/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703084/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Socorro Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 624906/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micareta de Santa Rosa de Lima/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703813/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festejos Juninos de Umbaúba/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703498/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'IX Cavalgada Bridões de Ouro/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703216/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'XVI Vaquejada de Maruim/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703583/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festejos Juninos de Riachuelo/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703497/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micareta de Arauá/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703311/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado '13ª Feira Forró Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703153/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'XXIII Festa do Vaqueiro da Cidade de Frei Paulo/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703085/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'General Fest 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 700266/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'VIII Aracaju Moto Fest 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703066/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Malhador Fest 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703816/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703495/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Graccho Forró e Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702995/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Evento Carnaueira - Praia do Município de Itaporanga D'Ajuda', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704584/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa do Agricultor/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703484/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Abertura dos Festejos Juninos de Estância/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703582/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Aquidabã e Ribeirópolis /2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703782/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Estância e N. Sra. Do Socorro/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702988/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Rasgadinho na Cidade de Aracaju/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704161/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 649530/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Encontro Cultural de Siriri/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638546/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa da Madeireta da Cidade de Lagarto/SE – 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638541/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Brito Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629761/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana 2008 no Município de Aquidabã/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629760/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703067/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 630491/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Coco Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 622758/2008 - Incentivar o turismo por meio de apoio a implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702567/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado

Convênio nº 727015/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2010', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.3.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízo decorrente de possível superfaturamento (efeito potencial).

2.3.5 - Critérios:

Decisão 194/1999, item 8.3.3, TCU, Plenário

Portaria nº 153/2009, MTur, art. 18, parágrafo único

2.3.6 - Evidências:

Site oficial do Ministério do Turismo. (folha 1517 do Anexo 1 - Volume 12)

2.3.7 - Conclusão da equipe:

A falha descrita enseja a proposição de alerta ao Ministério do Turismo.

2.3.8 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, propõe-se alerta ao Ministério do Turismo a fim de que atente para o prazo previsto no parágrafo único do art. 18 da Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, no sentido de implementar o banco de dados contendo preço referencial praticado para os itens descritos no art. 17 desta mesma Portaria.

2.4 - Inobservância do prazo estabelecido para aprovação ou não da prestação de contas.

2.4.1 - Situação encontrada:

De acordo com o caput do art. 60 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, a autoridade competente do concedente terá o prazo de noventa dias, contado da data do recebimento, para analisar a prestação de contas do instrumento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos pelas áreas competentes. Além disso, tal ato de aprovação da prestação de contas deverá ser registrado no Siconv, cabendo ao concedente prestar declaração expressa de que os recursos transferidos tiveram boa e regular aplicação (§1º).

Após análise da documentação referente à prestação de contas dos 22 (vinte e dois) convênios analisados na sua integralidade (Tabela 1), constatou-se que o Ministério do Turismo, como órgão concedente, não vem cumprindo o prazo estabelecido na Portaria supramencionada, conforme exemplos a seguir:

a) Convênio SIAFI nº 703067 (Lagarto Folia/2009): o convenente apresentou a prestação de contas no dia 24/8/2009, e não consta no Siconv até a data de emissão do presente relatório, o parecer do concedente sobre a sua aprovação ou não;

b) Convênio SIAFI nº 704161 (Festival de Inverno de Simão Dias/2009): o convenente apresentou a prestação de contas no dia 23/11/2009, e não consta no Siconv até a data de emissão do presente relatório, o parecer do concedente sobre a sua aprovação ou não; e

c) Convênio SIAFI nº 702871 (Gararu Fest/2009): o convenente apresentou a prestação de contas no dia 8/5/2009, e não consta no Siconv até a data de emissão do presente relatório, o parecer do concedente sobre a sua aprovação ou não.

2.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704161/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703067/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.4.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude de atraso ou ausência de análise da prestação de contas (efeito potencial).

2.4.5 - Critérios:

Portaria nº 127/2008, CGU/MF/MP , art. 60, caput

2.4.6 - Evidências:

Ofício ao MTur (Convênio SIAFI nº 703067 - Lagarto Folia/2009). (folha 31 do Anexo 1 - Principal).

Ofício ao MTur (Convênio SIAFI nº 702871 - Gararu Fest/2009). (folha 1026 do Anexo 1 - Volume 5).

Ofício ao MTur (Convênio SIAFI nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009) (folha 731 do Anexo 1 - Volume 3).

2.4.7 - Conclusão da equipe:

A falha apontada enseja a proposição de alerta ao Ministério do Turismo.

2.4.8 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, propõe-se alerta ao Ministério do Turismo para que atente para o prazo estatuído no caput do art. 60 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, analisando as prestações de contas recebidas pelos convenentes no prazo de noventa dias, contados da data de recebimento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos pelas áreas competentes.

2.5 - Pagamento antecipado sem a correspondente contraprestação.

2.5.1 - Situação encontrada:

A partir da análise do Convênio SIAFI nº 598155 (Convênio nº 687/2007 - Pré-Caju/2008) foram constatados alguns pagamentos antecipados, conforme segue:

- A banda Babado Novo se apresentou no dia 11/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 26/12/2007 (Cheque nº 850002; NF nº 0401, de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- A banda Jammil se apresentou no dia 11/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 26/12/2007 (Cheque nº 850003; NF nº 259, de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- A banda Chiclete com Banana se apresentou no dia 12/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 24/12/2007 (Cheque nº 850001; NF nº 1507, de 21/12/2007; R$ 170.000,00); e

- O serviço executado pela Amazonas Serviços Ltda. foi pago no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850004, porém o atesto dos serviços se deu no dia 31/12/2008, ou seja, posteriormente ao seu pagamento.

2.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

2.5.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízo gerado por pagamento indevido (efeito potencial).

2.5.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 65, inciso II, alínea 'c'

2.5.6 - Evidências:

Cheque nº 850002 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 204 do Anexo 1 - Volume 1)

Cheque nº 850003 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 210 do Anexo 1 - Volume 1)

Cheque nº 850001 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 213 do Anexo 1 - Volume 1)

Cheque nº 850004 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 195 do Anexo 1 - Principal)

NF nº 1686 - Amazonas Serviços Ltda. (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 194 do Anexo 1 - Principal)

Extratos Bancários (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folhas 181/192 do Anexo 1 - Principal)

2.5.7 - Conclusão da equipe:

As irregularidades constatadas ensejam a realização de audiência do Presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

2.5.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Ter autorizado os pagamentos irregulares.

Nexo de causalidade: A autorização dos pagamentos gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.5.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, propõe-se a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca dos pagamentos antecipados verificados a partir da análise do Convênio SIAFI nº 598155 (Convênio nº 687/2007 - Pré-Caju/2008), conforme segue:

- a banda Babado Novo se apresentou no dia 11/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 26/12/2007 (Cheque nº 850002; NF nº 0401, de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- a banda Jammil se apresentou no dia 11/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 26/12/2007 (Cheque nº 850003; NF nº 259, de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- a banda Chiclete com Banana se apresentou no dia 12/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 24/12/2007 (Cheque nº 850001; NF nº 1507, de 21/12/2007; R$ 170.000,00); e

- o serviço executado pela Amazonas Serviços Ltda. foi pago no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850004, porém o atesto dos serviços se deu no dia 31/12/2008, ou seja, posteriormente ao seu pagamento.

2.6 - Pagamento sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado.

2.6.1 - Situação encontrada:

A partir da análise dos documentos referentes às prestações de contas dos convênios selecionados inicialmente, foram identificadas as seguintes irregularidades:

I) Convênio SIAFI nº 598155 (Convênio nº 687/2007 - Pré-Caju/2008):

a) O pagamento à Amazonas Serviços Ltda. (CNPJ: 32.707.838/0001-06) foi efetuado no dia 26/12/2007, conforme demonstrado pela análise da Nota Fiscal nº 1686, acompanhado do Cheque nº 850004 e dos extratos bancários da conta corrente específica. Ocorre que as certidões a seguir discriminadas se encontravam vencidas na data do pagamento, conforme demonstrado a seguir:

- Certidão Negativa de Débitos da PMA - vencida em 17/12/2007; e

- Certidão Negativa da Receita Federal - vencida em 25/12/2007.

b) Ausência da documentação fiscal-previdenciáriano no processo administrativo posto à disposição da equipe de auditoria, por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas que representaram as bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana, conforme descrito a seguir:

- o pagamento feito à banda Babado Novo se deu no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850002 (NF nº 0401 de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- o pagamento feito à banda Jammil se deu no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850003 (NF nº 259 de 24/12/2007; R$ 80.000,00); e

- o pagamento feito à banda Chiclete com Banana se deu no dia 24/12/2007, por meio do Cheque nº 850001 (NF nº 1507 de 21/12/2007; R$ 170.000,00).

II) Convênio SIAFI nº 704161 (Convênio nº 704161/2008 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009): a Certidão Negativa de Débito da Prefeitura de N. Sra. do Socorro/SE, apresentada pela empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME (CNPJ: 10.558.934/0001-05), tinha prazo de validade até o dia 10/9/2009. Ocorre que o pagamento a esta empresa se deu no dia 16/10/2009, conforme demonstrado no extrato bancário.

2.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704161/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.6.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Pagamento à empresa com débitos fiscal/previdenciário. (efeito real)

2.6.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 71

2.6.6 - Evidências:

Cheque nº 850002 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 204 do Anexo 1 - Volume 1)

Cheque nº 850003 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 210 do Anexo 1 - Volume 1)

Cheque nº 850001 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 213 do Anexo 1 - Volume 1)

Cheque nº 850004 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 195 do Anexo 1 - Principal)

NF nº 1686 - Amazonas Serviços Ltda. (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 194 do Anexo 1 - Principal)

Extratos Bancários (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folhas 181/192 do Anexo 1 - Principal)

Certidão Negativa de Débitos da Prefeitura Municipal de Aracaju/SE (Convênio Siafi nº 598155 - Pré- Caju/2008) (folha 197 do Anexo 1 - Principal)

Certidão Negativa da Receita Federal (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008) (folha 198 do Anexo 1 - Principal).

Certidão Negativa de Débitos da Prefeitura Municipal de N. Sra do Socorro/SE (Convênio Siafi nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009). (folha 797 do Anexo 1 - Volume 3).

Extrato Bancário de pagamento à RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME (Convênio Siafi nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009). (folha 796 do Anexo 1 - Volume 3).

2.6.7 - Conclusão da equipe:

As irregularidades constatadas ensejam a realização de audiência do Presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

2.6.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Ter autorizado os pagamentos sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado.

Nexo de causalidade: A autorização dos pagamentos sem a verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.6.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidades:

a) Pagamento efetuado no dia 26/12/2007 à Amazonas Serviços Ltda. (CNPJ: 32.707.838/0001-06), conforme demonstrado pelos extratos bancários da conta corrente específica, estando as seguintes certidões vencidas conforme segue (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008):

- Certidão Negativa de Débitos da PMA vencida em 17/12/2007; e

- Certidão Negativa da Receita Federal vencida em 25/12/2007.

b) Ausência da documentação fiscal-previdenciária no processo administrativo posto à disposição da equipe de auditoria, por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas que representaram as bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana, conforme descrito a seguir (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008):

- o pagamento feito à banda Babado Novo se deu no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850002 (NF nº 0401 de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- o pagamento feito à banda Jammil se deu no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850003 (NF nº 259 de 24/12/2007; R$ 80.000,00); e

- o pagamento feito à banda Chiclete com Banana se deu no dia 24/12/2007, por meio do Cheque nº 850001 (NF nº 1507 de 21/12/2007; R$ 170.000,00).

c) Pagamento efetuado à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME (CNPJ: 10.558.934/0001-05) no dia 16/10/2009, estando vencida a Certidão Negativa de Débito da Prefeitura de N. Sra. do Socorro/SE desde o dia 10/9/2009 (Convênio SIAFI nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009).

2.7 - Preços contratados não compatíveis com os preços de mercado.

2.7.1 - Situação encontrada:

Analisando-se a documentação referente ao Processo Judicial nº 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, obteve-se diversos recibos emitidos pelos representantes das bandas/artistas com os valores reais dos cachês cobrados para apresentações em diversos eventos realizados no Estado de Sergipe, com recursos de convênios firmados entre o Ministério do Turismo e a ASBT.

Essas bandas/artistas foram contratados pela ASBT por intermédio de empresas que as agenciaram.

Ocorre que os valores dos cachês informados por essas empresas e pagos pela ASBT com recursos dos convênios federais foram majorados aproximadamente em 40%, em média. Essa ocorrência evidencia que as empresas contratadas pela ASBT majoraram os valores dos cachês e se apropriaram dessa diferença, em afronta ao que estatui a Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, que veda a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar (art. 39, inciso I).

Além disso, a Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional, reza que os projetos referentes ao Eventos Geradores de Fluxo Turístico, restringe-se, taxativamente, à aquisição de bens e à contratação dos serviços elencados no seu artigo 17, e nele há a referência apenas ao 'pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos', não se referindo a pagamento de qualquer tipo de comissão ou outra despesa similar.

Partindo-se dessa premissa, foram confrontados os valores dos cachês que a ASBT informou ao Ministério do Turismo com aqueles informados pelas bandas/artistas, obtidos por meio do Processo Judicial supramencionado. Assim, pode-se chegar a um valor pago de forma indevida com recursos dos convênios federais firmados entre o Ministério do Turismo e a ASBT de R$ 1.322.631,11.

2.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 622758/2008 - Incentivar o turismo por meio de apoio a implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 630491/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Coco Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629760 /2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629761/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana 2008 no Município de Aquidabã/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703582/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Aquidabã e Ribeirópolis /2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703484/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Abertura dos Festejos Juninos de Estância/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702995/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Evento Carnaueira - Praia do Município de Itaporanga D'Ajuda', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703495/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Graccho Forró e Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703816/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703066/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Malhador Fest 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 700266/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'VIII Aracaju Moto Fest 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703085/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'General Fest 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703153/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'XXIII Festa do Vaqueiro da Cidade de Frei Paulo/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703311/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado '13ª Feira Forró Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703497/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micareta de Arauá/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703583/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festejos Juninos de Riachuelo/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703216/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'XVI Vaquejada de Maruim/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703498/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'IX Cavalgada Bridões de Ouro/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703813/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festejos Juninos de Umbaúba/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 624906/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micareta de Santa Rosa de Lima/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703084/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Socorro Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 625836/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa da Padroeira de Nossa Senhora da Piedade em Graccho Cardoso/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

2.7.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real)

2.7.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 26, inciso III; art. 43, inciso IV; art. 96, inciso I; art. 96, inciso V
Portaria nº 127/2008, CGU/MF/MP , art. 39, inciso I
Portaria nº 153/2009, MTur, art. 17, caput
2.7.6 - Evidências:
Recibos dos valores informados pelas bandas/artistas. (folhas 2237/2351 do Anexo 1 - Volume 11).
2.7.7 - Conclusão da equipe:
A irregularidade constatada enseja a realização de citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e das empresas contratadas constantes da Tabela 4.
2.7.8 - Responsáveis:
Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT
Conduta: Ter contratado e pago a diversos representantes de bandas/artistas valores maiores que os efetivamente cobrados por essas bandas/artistas.
Nexo de causalidade: A contratação e posterior pagamento a diversos representantes de bandas/artistas com valores maiores que os efetivamente cobrados por essas bandas/artistas.
Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.
Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.
Nome: Associação Sergipana de Blocos de Trio (Asbt) - CNPJ: 32.884.108/0001-80
Conduta: Ter contratado e pago a diversos representantes de bandas/artistas valores maiores que os efetivamente cobrados por essas bandas/artistas.
Nexo de causalidade: A contratação e posterior pagamento a diversos representantes de bandas/artistas com valores maiores que os efetivamente cobrados por essas bandas/artistas.
Nome: Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - V&M - CNPJ: 02.332.448/0001-38
Nome: Sergipe Show Propaganda e Prod. Art. Ltda. - CNPJ: 05.674.085/0001-07
Nome: WD Produções e Eventos - CNPJ: 05.679.936/0001-04
Nome: Classe a Produções e Eventos Ltda. - CNPJ: 08.332.028/0001-38
Nome: Rdm Art Silk Signs Comun. Visual Ltda. - CNPJ: 10.558.934/0001-05
Nome: Avalanche Produções Ltda. - CNPJ: 05.414.927/0001-91
Nome: I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda. - CNPJ: 09.661.123/0001-48
Nome: Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda. - CNPJ: 04.436.109/0001-27
Nome: Triunfo Prod. de Eventos e Serv. Ltda. - CNPJ: 09.387.916/0001-10
Nome: Dms Produtora Publicidade e Eventos Ltda. - CNPJ: 07.901.669/0001-01
Nome: Global Serviços Ltda. - CNPJ: 09.292.223/0001-44
Conduta: Ter cobrado da ASBT valores de cachês acima do valor real efetivamente cobrado e recebido pelas bandas/artistas.
Nexo de causalidade: A cobrança para a ASBT de valores de cachês acima do valor real efetivamente cobrado e recebido pelas bandas/artistas gerou a irregularidade apontada.
2.7.9 - Proposta de encaminhamento:
Ante o exposto, propõe-se:
I) com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial - TCE;
II) a realização de citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e das empresas contratadas conforme Tabela 4 do Anexo, com fulcro no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, em virtude de terem informado ao Ministério do Turismo valores de cachês majorados em relação ao efetivamente pago às bandas/artistas que se apresentaram em eventos realizados no Estado de Sergipe, contrariando o art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, que veda a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar, bem como o art.

17 da Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, que estabelece que os projetos referentes ao Eventos Geradores de Fluxo Turístico, restringe-se, taxativamente, à aquisição de bens e à contratação dos serviços elencados nesse, e nele há a referência apenas ao 'pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos', não se referindo a pagamento de qualquer tipo de comissão ou outra despesa similar.

2.8 - Indícios de procedimentos fraudulentos com relação às empresas participantes que indicam possível ocorrência de conluio/direcionamento de licitação ou licitação montada.

2.8.1 - Situação encontrada:

Na análise do Convênio Siafi nº 598155 (Pré-Caju/2008), constataram-se as seguintes irregularidades na condução do Convite nº 001/2007, cujo objeto foi o serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g:

- as datas de todos os documentos do certame foram as mesmas - 10/12/2007 - ou seja, o Convite, a Ata de Abertura e Julgamento, o Parecer, a Certidão do Resultado, a Homologação, continham todos a mesma data, indicando que o mesmo foi realizado 'pro forma';

- não houve o devido processo licitatório, em afronta ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993. O que ocorreu no caso em questão foi o aproveitamento de 3 orçamentos obtidos em 3/12/2007, quando o Convênio em epígrafe ainda não tinha sido assinado.

2.8.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 598155 /2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Processo licitatório 01/2007 - Serviços de publicidade em 54 peças de outdoor medindo 9m x 3m, em placa metálica e com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, destinada a publicidade, onde serão impressas a marca do Ministério do Turismo - Convênio (Convênio Siafi nº 598155/2007 - Pré-Caju/2008).

2.8.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.8.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

2.8.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 22, § 3º; art. 90

2.8.6 - Evidências:

Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folhas 146/159 do Anexo 1 - Principal).

Ata da Sessão de Recepção, Abertura e Julgamento do Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 149 do Anexo 1 - Principal).

Parecer ao Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 150 do Anexo 1 - Principal).

Certidão - Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 151 do Anexo 1 - Principal).

Homologação - Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 152 do Anexo 1 - Principal).

Orçamento - Amazonas Serviços Ltda. - Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 154 do Anexo 1 - Principal).

Orçamento - GW Comunicação Visual Ltda. - Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 156 do Anexo 1 - Principal).

Orçamento - ProSigns Comunicação Visual - Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (folha 160 do Anexo 1 - Principal).

2.8.7 - Conclusão da equipe:

As falhas constatadas ensejam a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de

Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira (CPF: 001.887.431-20), Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva (CPF: 436.905.485-00), membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos (CPF: 265.304.905-82), Secretária.

2.8.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Nome: José Augusto Celestino Oliveira - CPF: 001.887.431-20 - Cargo: Presidente da Comissão Especial de Licitação da ASBT

Nome: Maria José Oliveira Santos - CPF: 265.304.905-82 - Cargo: Secretária da Comissão Especial de Licitação da ASBT

Nome: Maria Virgínia Bispo da Silva - CPF: 436.905.485-00 - Cargo: Membro da Comissão Especial de Licitação da ASBT

Conduta: Ter conduzido o processo licitatório de forma fraudulenta.

Nexo de causalidade: A condução do processo licitatório de forma fraudulenta gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.8.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiências do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira (CPF: 001.887.431-20), Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva (CPF: 436.905.485-00), membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos (CPF: 265.304.905-82), Secretária, a fim de que apresentem suas razões de justificativa acerca da constatação de indício de procedimento fraudulento na condução do Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008), cujo objeto foi o serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, no qual foram constatadas as seguintes irregularidades:

- as datas de todos os documentos do certame foram as mesmas - 10/12/2007 - ou seja, o Convite, a Ata de Abertura e Julgamento, o Parecer, a Certidão do Resultado, a Homologação, continham todos a mesma data, indicando que o mesmo foi realizado 'pro forma'; e

- não houve o devido processo licitatório, em afronta ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993. O que ocorreu no caso em questão foi o aproveitamento de 3 orçamentos obtidos em 3/12/2007, quando o Convênio em epígrafe ainda não tinha sido assinado.

2.9 - Ausência de numeração e rubrica nas páginas de processo.

2.9.1 - Situação encontrada:

Os processos administrativos analisados durante a execução de auditoria não se encontravam numerados, nem rubricados, contrariando o § 4º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999, bem como o caput do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, conforme se pode constatar, por exemplo, no processo administrativo referente ao evento intitulado 'Madeireta Lagarto 2008' (Convênio Siafi nº 638546).

2.9.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 727015/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2010', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702567/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 622758/2008 - Incentivar o turismo por meio de apoio a implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 630491/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Coco Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703067/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629760/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629761/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana 2008 no Município de Aquidabã/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638541/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Brito Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638546/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa da Madeireta da Cidade de Lagarto/SE – 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 649530/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Encontro Cultural de Siriri/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704161/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702988/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Rasgadinho na Cidade de Aracaju/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703582/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Aquidabã e Ribeirópolis /2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703484/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Abertura dos Festejos Juninos de Estância/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704584/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa do Agricultor/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702995/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Evento Carnaueira - Praia do Município de Itaporanga D'Ajuda', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703495/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Graccho Forró e Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703816/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.9.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.9.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de perda e/ou inclusão extemporânea de documentos. (efeito potencial).

2.9.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 38, caput

Lei nº 9.784/1999, art. 22, § 4º

2.9.6 - Evidências:

Processo administrativo referente ao evento intitulado 'Madeireta Lagarto 2008' (Convênio Siafi nº 638546). (folhas 442/500 do Anexo 1 - Volume 2).

2.9.7 - Conclusão da equipe:

A falha constatada enseja a proposição de alerta à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT.

2.9.8 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, propõe-se alerta à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), para que atente ao § 4º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999, bem como o caput do art.

38 da Lei nº 8.666/1993, numerando e rubricando as páginas dos processos administrativos, referentes aos convênios celebrados com utilização de recursos federais.

2.10 - Falhas relativas à publicidade do edital de licitação.

2.10.1 - Situação encontrada:

A Declaração de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2007 foi publicada no Diário Oficial do Estado de Sergipe no dia 28/2/2008, ou seja, após a realização do evento que se deu entre os dias 10 e 13/1/2008 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). Essa situação contraria o que estatui o caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

2.10.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 598155 /2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.10.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.10.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo. (efeito potencial).

2.10.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 3º; art. 26, caput

2.10.6 - Evidências:

Processo administrativo referente ao evento intitulado 'Pré-Caju/2008' (Convênio Siafi nº 598155). (folhas 121/235 do Anexo 1 - Principal).

2.10.7 - Conclusão da equipe:

A falha constatada enseja a realização de audiência do Presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

2.10.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Ter efetuado a publicação da Declaração de Inexigibilidade de forma extemporânea.

Nexo de causalidade: A publicação da Declaração de Inexigibilidade de forma extemporânea gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.10.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio ASBT, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca da irregularidade verificada na condução do Convênio Siafi nº 598155 (Pré-Caju/2008), posto que a Declaração de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2007 foi publicada no Diário Oficial do Estado de Sergipe no dia 28/2/2008, ou seja, após a realização do evento que se deu entre os dias 10 e 13/1/2008, em ofensa ao caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

2.11 - Impropriedades na execução do convênio

2.11.1 - Situação encontrada:

A partir da análise dos convênios auditados, foram constatadas as seguintes irregularidades:

I) De acordo com o que reza a letra 'j' do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira dos Termos de Convênio auditados à luz da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, o convenente se obriga a apresentar, por ocasião da prestação de contas, o 'termo de distribuição do material promocional e peças produzidas, quando for o caso'.

Ocorre que em alguns convênios auditados em que foram produzidos materiais promocionais, não foram apresentados à equipe de auditoria nenhum termo de distribuição do material adquirido, a exemplo do que ocorreu com os convênios a seguir elencados:

a) Convênio SIAFI nº 703782 (Circuito Junino - Estância e Nossa Senhora do Socorro/2009):

Material Promocional:

- 50.000 panfletos, 150 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g - N. Sra. do Socorro/SE; e

- 30.000 panfletos, 150 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g - Estância/SE;

b) Convênio SIAFI nº 704161 (Festival de Inverno de Simão Dias/2009):

Material Promocional:

- 30.000 panfletos, 150 x 300mm em papel couche liso, 115g, impressão policromia.

c) Convênio SIAFI nº 703165 (Micarana/2009):

Material Promocional:

- 5.000 cartazes medindo 420 x 620mm, 4x0 cores em couche liso, 115g;

- 50.000 panfletos, 15 x 30cm, 4x0 cores, em papel couche liso, 115g;

- 10.000 jornais capa, 300 x 421mm, 4x4 cores, em couche liso, 115g, 4 páginas, 210 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g, dobrado; e

- 5.000 encartes publicitários, 4 páginas, 21 x 30cm, 4x4 em papel couche liso, 115g.

II) De acordo com o que reza o subitem 9.5.1.1 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.

Ressalta-se, porém, que o contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. Ocorre que a partir da documentação apresentada no processo de prestação de contas dos convênios auditados, constatou-se que não foram apresentados os contratos de exclusividade conforme dispõe o mencionado Acórdão. Essa irregularidade foi verificada nas contratações das bandas/artistas dos convênios a seguir elencados, pois foram localizadas apenas as autorizações para apresentação no dia do evento:

a) Convênio SIAFI nº 702567 (Convênio nº 700120/2008 Pré-Caju/2009): Banda Eva (data de apresentação: 23/1/2009);

b) Convênio SIAFI nº 727015 (Convênio nº 727015/2009 - Pré-Caju/2010): Timbalada (data de apresentação: 21/1/2010), Banda Eva (data de apresentação: 22/01/2010) e Harmonia do Samba (data de apresentação: 24/1/2010);

c) Convênio SIAFI nº 630491 (Convênio nº 1152/2008 - Coco Folia/2008): Harmonia do Samba (data de apresentação: 8/8/2008), Átila (data de apresentação: 08/08/2008) e Alexandre Peixe (data de apresentação: 9/8/2008);

d) Convênio SIAFI nº 703067 (Convênio nº 703067/2009 - Lagarto Folia/2009): Banda Eva (data de apresentação: 20/3/2009);

e) Convênio SIAFI nº 629760 (Convênio nº 1139/2008 - Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008): Harmonia do Samba (data de apresentação: 25/7/2008);

f) Convênio SIAFI nº 638541 (Convênio nº 701741/2008 - Brito Folia/2008): Banda Valneijós (data de apresentação: 21/12/2008);

g) Convênio SIAFI nº 638546 (Convênio nº 701743/2008 - Madeireta/2008): Nairê (data de apresentação: 19/12/2008) e Beto Jamaica (data de apresentação: 20/12/2008);

h) Convênio SIAFI nº 649530 (Convênio nº 702665/2008) - Encontro Cultural de Siriri/2009): Eduardo Costa (data de apresentação: 10/1/2009), Banda Calcinha Preta (data de apresentação: 11/1/2009), Mastruz com Leite (data de apresentação: 9/1/2009 - de acordo com o Contrato de Cessão Exclusiva desta banda, a empresa que detém a exclusividade desta banda é Forrozão Promoções Ltda., e não a empresa JV Produções e Eventos Artísticos Ltda. - ME) e Pedro Henrique e Gabriel (data de apresentação: 9/1/2009 - esses artistas são representados pela empresa PH&G Produções Artísticas Ltda., e não pelo Sr. Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior);

i) Convênio SIAFI nº 704161 (Convênio nº 704161/2008 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009): Forró do Muído (data de apresentação: 25/7/2009), Forró dos Plays (data de apresentação: 26/7/2009) e Aviões do Forró (data de apresentação: 27/7/2009);

j) Convênio SIAFI nº 702871 (Convênio nº 702871/2008 - Gararu Fest/2009): Banda Valneijós (data de apresentação: 17/1/2009 - não foi apresentada a equipe de auditoria o contrato de exclusividade da banda Valneijós, no nome de Valdemir Emanoel Dantas Valverde) e Pedro Henrique e Gabriel (data de apresentação: 17/1/2009 - esses artistas são representados pela empresa PH&G Produções Artísticas Ltda., e não pelo Sr. Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior);

k) Convênio SIAFI nº 702988 (Convênio nº 702988/2009 - Rasgadinho/2009): Banda Guita Freva (data de apresentação: 21/2/2009 - foi apresentada apenas uma declaração assinada pelo Sr. Sérgio Tadeu Poderoso Cruz) e Armandinho (data de apresentação: 22/2/2009 - a declaração de exclusividade não veio acompanhada do contrato de exclusividade do artista pela Falcão Produções. Foi apresentada apenas o Contrato Social desta empresa, que não traz nenhuma referência à exclusividade do artista);

l) Convênio SIAFI nº 703782 (Convênio nº 703782/2009 - Circuito Junino de Estância e N. Sra. do Socorro/2009): Xotirado (data de apresentação: 23/6/2009);

m) Convênio SIAFI nº 703582 (Convênio nº 703582/2009 - Circuito Junino de Aquidabã e Ribeirópolis/2009): Harmonia do Samba (data de apresentação: 06/06/2009);

n) Convênio SIAFI nº 704584 (Convênio nº 704584/2009 - Festa do Agricultor de Itabaiana/2009): Xote Baião (data de apresentação: 29/8/2009) e Lairton e Seus Teclados (data de apresentação: 29/8/2009 - a Carta de Exclusividade desta banda foi assinada por Gilmar Medeiros de Oliveira, porém o seu Empresário Exclusivo é a Sra. Gilmara Oliveira de Queiroz, conforme consta do Contrato de Cessão Exclusiva);

o) Convênio SIAFI nº 702995 (Convênio nº 702995/2009 - Carnaueira/2009): Carcacinha do Pagode (data de apresentação: 21/2/2009), Banda Só Lamento (data de apresentação: 21/2/2009 – a Declaração repassada para a V&M Produções e Eventos foi assinada pelo Sr. Manoel Luis Fraga Viana, porém o Empresário Exclusivo desta banda é o Sr. José Teófilo de Santana Neto, conforme Contrato de Cessão Exclusiva), Banda OS3 (data de apresentação: 22/2/2009), Gira Bamba (data de apresentação: 22/2/2009), Skema de Três e Cia (data de apresentação: 23/2/2009), Jeito de Ser (data de apresentação: 23/2/2009), Banda Maremoto (data de apresentação: 23/2/2009), Banda Estação da Luz (data de apresentação: 23/2/2009) e Banda Valneijós (data de apresentação: 24/2/2009 - não foi apresentada a equipe de auditoria o contrato de exclusividade da banda Valneijós, no nome de Valdemir Emanoel Dantas Valverde).

III) De acordo com a Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, letra 'f',do Convênio SIAFI nº 638541 (Brito Folia/2008), o convenente obriga-se a apresentar por ocasião da prestação de contas, uma Declaração de Autoridade, atestando a execução do objeto do convênio, sendo uma do Convenente e outra de autoridade local. A declaração que foi apresentada à equipe de auditoria, e que foi a enviada na prestação de contas do convênio, foi uma declaração lavrada pelo Diretor de Operações da EMSETUR, datada de 8/1/2010. Ocorre que a declaração tem que ser de uma 'autoridade local' e não de autoridade alheia ao Município de Campo do Brito/SE. Além disso, a declaração apresentada foi extemporânea, posto que o evento se realizou no dia 21/12/2008 e a declaração data de 8/1/2010.

IV) A partir da análise das fotos do evento intitulado Festa de N. Sra. Santana em Aquidabã/2008 (Convênio SIAFI nº 629761), pode-se constatar que na parte frontal da estrutura do palco em que as bandas/artistas se apresentaram, havia uma faixa contendo um agradecimento explícito ao Deputado Federal Valadares Filho e ao Senador Valadares, ao lado de um banner do Ministério do Turismo, em afronta à Cláusula Terceira, II, 'g' do referido Convênio, que veda aos partícipes utilizarem nomes que possam caracterizar promoção pessoal de autoridades.

2.11.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 727015/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2010', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702567/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 630491/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Coco Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703067/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629760/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629761/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana 2008 no Município de Aquidabã/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638541/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Brito Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638546/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa da Madeireta da Cidade de Lagarto/SE – 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 649530/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Encontro Cultural de Siriri/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704161/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702988/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Rasgadinho na Cidade de Aracaju/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703782/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Estância e N. Sra. Do Socorro/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703582/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Aquidabã e Ribeirópolis/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704584/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa do Agricultor/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702995/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Evento Carnaueira - Praia do Município de Itaporanga D'Ajuda', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.11.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inobservância a determinações administrativas superiores

2.11.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Não aprovação da prestação de contas por parte do concedente. (efeito potencial)

2.11.5 - Critérios:

Acórdão 96/2008, item 9.5.1.1, TCU, Plenário

Convênio nº 629761/2008, Ministério do Turismo - MTur, cláusula 3ª, II, 'g'

Convênio nº 701741/2008, Ministério do Turismo - MTur, cláusula 13ª, § 2º, 'f'

Convênio nº 703165/2009, Ministério do Turismo - MTur, cláusula 13ª, § 2º, 'j'

Portaria nº 127/2008, CGU/MF/MP, art. 30, inciso II

2.11.6 - Evidências:

Processo administrativo referente ao evento intitulado 'Micarana/2009' (Convênio Siafi nº 703165). (folhas 567/723 do Anexo 1 - Volume 2).

Processo administrativo referente ao evento intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009' (Convênio Siafi nº 704161). (folhas 724/812 do Anexo 1 - Volume 3).

Processo administrativo referente ao evento intitulado 'Circuito Junino - Estância e N. Sra. do Socorro/2009' (Convênio Siafi nº 703782). (folhas 1536/1660 do Anexo 1 - Volume 7).

Contrato de Exclusividade - Banda Mastruz com Leite (folha 2527 do Anexo 1 - Volume 12).

Contrato de Exclusividade - Pedro Henrique e Gabriel (folhas 2523/2525 do Anexo 1 - Volume 12).

Contrato de Exclusividade - Banda Só Lamento (folha 2520 do Anexo 1 - Volume 12)

Declaração lavrada pelo Diretor de Operações da EMSETUR - datada de 8/1/2010 (folha 441 do Anexo 1 - Volume 2).

Contrato de Exclusividade - Aviões do Forró (folhas 2528/2530 do Anexo 1 - Volume 12).

2.11.7 - Conclusão da equipe:

As irregularidades constatadas ensejam a realização de audiência do Presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

2.11.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Ter inobservado diversas formalidades quando da execução de diversos convênios.

Nexo de causalidade: A inobservância de diversas formalidades quando da execução de diversos convênios gerou as impropriedades verificadas.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.11.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio ASBT, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca dos seguintes indícios de irregularidades:

I) Ausência dos termos de distribuição do material adquirido, conforme dispõe a letra 'j' do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira dos Termos de Convênio auditados à luz da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, na qual o convenente se obriga a apresentar, por ocasião da prestação de contas, o 'termo de distribuição do material promocional e peças produzidas, quando for o caso', a exemplo dos convênios a seguir elencados:

a) Convênio SIAFI nº 703782 (Circuito Junino - Estância e Nossa Senhora do Socorro/2009):

Material Promocional:

- 50.000 panfletos, 150 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g - N. Sra. do Socorro/SE; e

- 30.000 panfletos, 150 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g - Estância/SE;

b) Convênio SIAFI nº 704161(Festival de Inverno de Simão Dias/2009):

Material Promocional:

- 30.000 panfletos, 150 x 300mm em papel couche liso, 115g, impressão policromia.

c) Convênio SIAFI nº 703165 (Micarana/2009):

Material Promocional:

- 5.000 cartazes medindo 420 x 620mm, 4x0 cores em couche liso, 115g;

- 50.000 panfletos, 15 x 30cm, 4x0 cores, em papel couche liso, 115g;

- 10.000 jornais capa, 300 x 421mm, 4x4 cores, em couche liso, 115g, 4 páginas, 210 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g, dobrado; e

- 5.000 encartes publicitários, 4 páginas, 21 x 30cm, 4x4 em papela couche liso, 115g.

II) Ausência de alguns contratos de exclusividade, conforme dispõe o subitem 9.5.1.1 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, que reza que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. Essa falha foi verificada nas contratações das bandas/artistas dos convênios a seguir elencados, pois foram apresentados apenas a autorização para apresentação no dia do evento:

a) Convênio SIAFI nº 702567 (Convênio nº 700120/2008 Pré-Caju/2009): Banda Eva (data de apresentação: 23/1/2009);

b) Convênio SIAFI nº 727015 (Convênio nº 727015/2009 - Pré-Caju/2010): Timbalada (data de apresentação: 21/1/2010), Banda Eva (data de apresentação: 22/1/2010) e Harmonia do Samba (data de apresentação: 24/1/2010);

c) Convênio SIAFI nº 630491 (Convênio nº 1152/2008 - Coco Folia/2008): Harmonia do Samba (data de apresentação: 8/8/2008), Átila (data de apresentação: 8/8/2008) e Alexandre Peixe (data de apresentação: 9/8/2008);

d) Convênio SIAFI nº 703067 (Convênio nº 703067/2009 - Lagarto Folia/2009): Banda Eva (data de apresentação: 20/3/2009);

e) Convênio SIAFI nº 629760 (Convênio nº 1139/2008 - Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008): Harmonia do Samba (data de apresentação: 25/7/2008);

f) Convênio SIAFI nº 638541 (Convênio nº 701741/2008 - Brito Folia/2008): Banda Valneijós (data de apresentação: 21/12/2008);

g) Convênio SIAFI nº 638546 (Convênio nº 701743/2008 - Madeireta/2008): Nairê (data de apresentação: 19/12/2008) e Beto Jamaica (data de apresentação: 20/12/2008);

h) Convênio SIAFI nº 649530 (Convênio nº 702665/2008) - Encontro Cultural de Siriri/2009): Eduardo Costa (data de apresentação: 10/1/2009), Banda Calcinha Preta (data de apresentação: 11/1/2009), Mastruz com Leite (data de apresentação: 9/1/2009 de acordo com o Contrato de Cessão Exclusiva desta banda, a empresa que detém a exclusividade desta banda é Forrozão Promoções Ltda., e não a empresa JV Produções e Eventos Artísticos Ltda. ME) e Pedro Henrique e Gabriel (data de apresentação: 9/1/2009 esses artistas são representados pela empresa PH&G Produções Artísticas Ltda., e não pelo Sr. Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior);

i) Convênio SIAFI nº 704161 (Convênio nº 704161/2008 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009): Forró do Muído (data de apresentação: 25/7/2009), Forró dos Plays (data de apresentação: 26/7/2009) e Aviões do Forró (data de apresentação: 27/7/2009);

j) Convênio SIAFI nº 702871 (Convênio nº 702871/2008 - Gararu Fest/2009): Banda Valneijós (data de apresentação: 17/1/2009 não foi apresentada a equipe de auditoria o contrato de exclusividade da banda Valneijós, no nome de Valdemir Emanoel Dantas Valverde) e Pedro Henrique e Gabriel (data de apresentação: 17/1/2009 - esses artistas são representados pela empresa PH&G Produções Artísticas Ltda., e não pelo Sr. Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior);

k) Convênio SIAFI nº 702988 (Convênio nº 702988/2009 - Rasgadinho/2009): Banda Guita Freva (data de apresentação: 21/2/2009 foi apresentada apenas uma declaração assinada pelo Sr. Sérgio Tadeu Poderoso Cruz) e Armandinho (data de apresentação: 22/2/2009 a declaração de exclusividade não veio acompanhada do contrato de exclusividade do artista pela Falcão Produções. Foi apresentada apenas o Contrato Social desta empresa, que não traz nenhuma referência à exclusividade do artista);

l) Convênio SIAFI nº 703782 (Convênio nº 703782/2009 - Circuito Junino de Estância e N. Sra. do Socorro/2009): Xotirado (data de apresentação: 23/6/2009);

m) Convênio SIAFI nº 703582 (Convênio nº 703582/2009 - Circuito Junino de Aquidabã e Ribeirópolis/2009): Harmonia do Samba (data de apresentação: 6/6/2009);

n) Convênio SIAFI nº 704584 (Convênio nº 704584/2009 - Festa do Agricultor de Itabaiana/2009): Xote Baião (data de apresentação: 29/8/2009) e Lairton e Seus Teclados (data de apresentação: 29/8/2009 - a Carta de Exclusividade desta banda foi assinada por Gilmar Medeiros de Oliveira, porém o seu Empresário Exclusivo é a Sra. Gilmara Oliveira de Queiroz, conforme consta do Contrato de Cessão Exclusiva);

o) Convênio SIAFI nº 702995 (Convênio nº 702995/2009 - Carnaueira/2009): Carcacinha do Pagode (data de apresentação: 21/2/2009), Banda Só Lamento (data de apresentação: 21/2/2009 a Declaração repassada para a V&M Produções e Eventos foi assinada pelo Sr. Manoel Luis Fraga Viana, porém o Empresário Exclusivo desta banda é o Sr. José Teófilo de Santana Neto, conforme Contrato de Cessão Exclusiva), Banda OS3 (data de apresentação: 22/2/2009), Gira Bamba (data de apresentação: 22/2/2009), Skema de Três e Cia (data de apresentação: 23/2/2009), Jeito de Ser (data de apresentação: 23/2/2009), Banda Maremoto (data de apresentação: 23/2/2009), Banda Estação da Luz (data de apresentação: 23/2/2009) e Banda Valneijós (data de apresentação: 24/2/2009 - não foi apresentada a

equipe de auditoria o contrato de exclusividade da banda Valneijós, no nome de Valdemir Emanoel Dantas Valverde).

III) Apresentação de Declaração de Autoridade em desacordo com a Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, letra 'f', do Convênio SIAFI nº 638541 (Brito Folia/2008), que obriga o convenente a apresentar, por ocasião da prestação de contas, uma declaração de uma Autoridade Local. Ocorre que a ASBT apresentou à equipe de auditoria uma declaração do Diretor de Operações da EMSETUR, autoridade alheia ao Município de Campo do Brito/SE . Além disso, a declaração apresentada foi extemporânea, posto que o evento se realizou no dia 21/12/2008 e a declaração data de 8/1/2010.

IV) Constatação de promoção pessoal de autoridades na platibanda do placo montado para o evento intitulado Festa de N. Sra. Santana em Aquidabã/2008 (Convênio SIAFI nº 629761), na qual havia uma faixa contendo um agradecimento explícito ao Deputado Federal Valadares Filho e ao Senador Valadares, ao lado de um banner do Ministério do Turismo, em afronta à Cláusula Terceira, II, 'g' do referido Convênio.

2.12 - Fragilidade no processo de fiscalização da execução ou do fornecimento do objeto contratado.

2.12.1 - Situação encontrada:

Durante o evento intitulado Micarana/2009, o Ministério do Turismo realizou uma inspeção 'in loco' durante os dias do evento, tendo sido emitido posteriormente o Relatório de Supervisão 'In Loco' nº 16/2009. Nesse relatório não foi apontado pela servidora responsável que houve arrecadação de recursos com a venda de abadás pelos blocos Top e Tchan, nos quais se apresentaram a banda Chiclete com Banana e Cláudia Leite, respectivamente, nem tampouco que houve venda de camarotes. Embora não haja proibição de arrecadação com a cobrança de ingressos ou com a venda de bens e serviços, nos casos de sua ocorrência, esses valores devem integrar a prestação de contas (Subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário), e tal informação deveria ter sido consignada no relatório de supervisão supramencionado.

Dessa forma, entende-se que a fiscalização deixou de indicar uma informação de suma importância no seu relatório.

2.12.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.12.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.12.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial).

2.12.5 - Critérios:

Acórdão 96/2008, item 9.5.2, TCU, Plenário

Lei nº 8.666/1993, art. 67, § 1º

2.12.6 - Evidências:

Relatório de Supervisão 'In Loco' nº 16/2009. (folhas 716/722 do Anexo 1 - Volume 3)

2.12.7 - Conclusão da equipe:

A falha apontada enseja a proposição de alerta ao Ministério do Turismo.

2.12.8 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, propõe-se alerta ao Ministério do Turismo, a fim de que atente para o subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, apontando em seus relatórios de supervisão 'in loco' a ocorrência de arrecadação com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios, tais como venda de abadás para participação em blocos e venda de camarotes, de forma a subsidiar o próprio Ministério por ocasião da análise da prestação de contas, já que referidos valores devem integrá-la.

2.13 - Desvio de finalidade na celebração

2.13.1 - Situação encontrada:

As micaretas ou carnavais fora de época são eventos de lazer bastante difundidos em nosso país. O nome micareta deriva de uma festa francesa, Mi-carême (literalmente: meio da quaresma), que desde os anos Noventa vem se espalhando por várias capitais e cidades brasileiras. Nesse contexto se insere as seguintes festas promovidas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e que foram alvo de fiscalização nesta presente auditoria: Pré-Caju/2008, Pré-Caju/2009 e Pré-Caju/2010 (realizadas na cidade de Aracaju/SE), Micarana/2009 (realizada na cidade de Itabaiana/SE), Lagarto Folia/2008 e Lagarto Folia/2009 (realizadas na cidade de Lagarto/SE).

Nos eventos citados no parágrafo anterior, uma de suas características fundamentais é o desfile de blocos acompanhados por trios elétricos. O ingresso a esses blocos é feito mediante a aquisição onerosa de 'kits', que se constitui em uma verdadeira credencial de acesso, a partir do uso de vestes padronizadas, conhecidas como 'abadás', ou ainda, de camisetas, com estampas coloridas e normalmente com a logomarca do bloco e dos patrocinadores.

Nesse contexto pode-se constatar que, nesses eventos supracitados, foram disponibilizados recursos federais a partir dos convênios firmados para o pagamento de bandas/artistas que tocaram em trios elétricos que puxaram blocos, cujo acesso privilegiado à área restrita e próxima ao trio elétrico se deu por meio de aquisição onerosa de kits por parte dos foliões.

A seguir passa-se a descrever cada um desses eventos:

No evento intitulado Pré-Caju/2008 houve pagamento com recursos federais a 3 (três) bandas que 'puxaram' blocos (Bloco Uau!, Bloco com Amor e Bloco Nana Banana). No folder de propaganda do evento, pode-se ver claramente quais os blocos que participaram do evento e as respectivas bandas que tocaram nos trios elétricos ali especificados. Além disso, foram impressos alguns folders contendo algumas informações importantes para os foliões que adquiriram os 'abadás' dos Blocos 'Uau!' e 'Com Amor', e neles consta o seguinte: 'A entrada na corda de segurança só será permitida ao folião que estiver com seu respectivo abadá. Não será permitido corte no abadá que implique na desconfiguração do mesmo' e 'O Abadá é o principal símbolo de unidade de um bloco no PRÉ-CAJU. Ao mesmo tempo que determina o visual, o abadá é o seu passaporte para brincar no Bloco, com toda segurança e conforto. Por isso, não será permitida a presença de pessoas, na área interna do Bloco, que não estejam vestindo o abadá determinado, ou que o mesmo tenha sofrido alterações na estrutura, tais como recortes, retalhos ou amarrações que descaracterizem a peça, bem como sem o selo de segurança e as impressões do tecido'.

Por meio de pesquisa realizada na rede mundial de computadores, puderam ser obtidas algumas informações importantes para o esclarecimento do fato em questão, tais como que a venda de abadas para o Bloco Nana Banana ('puxado' pela banda Chiclete com Banana), já se encontrava esgotado muito antes do início do evento (ver fl. 2490 do Anexo 1). Importante frisar que, além da venda de abadás, houve também a venda de camarotes e consta também à fl. 2490 do Anexo 1 a informação de que 'os camarotes com capacidade para 20 pessoas já estão esgotados'.

É importante frisar que os blocos mencionados são de propriedade das empresas que compõem a ASBT, conforme demonstrado na Ata de Assembleia Geral Extraordinária (fls. 2472/2474 do Anexo 1)

No evento intitulado Pré-Caju/2009 houve pagamento com recursos federais a 4 (quatro) bandas que 'puxaram' blocos (Bloco Aviões Elétrico, Bloco Eva, Bloco com Amor e Bloco Nana Banana). Para cada um desses Blocos consta nos presentes autos a informação de que o acesso à área protegida com 'cordas' ao redor do trio elétrico se dará apenas àqueles que compraram o respectivo abadá (fls. 1011/1014 do Anexo 1).

Em uma entrevista concedida ao site da Infonet (fls. 2491/2493 do Anexo 1), o idealizador e organizador deste evento, Sr. Fabiano Oliveira, irmão do atual presidente da ASBT, informa que o Pré-Caju/2009 'terá o seu formato mantido, com o mesmo número de camarotes', demonstrando que essa continua sendo uma outra fonte de receita para o evento, além da venda de abadás, como referido no parágrafo anterior.

Da mesma forma como comentado para o evento Pré-Caju/2008, todos esses 4 blocos são de propriedade das empresas que compõem a ASBT, conforme demonstrado na Ata de Assembleia Geral Extraordinária.

No caso do evento Pré-Caju/2010 houve o pagamento com recursos federais a 8 (oito) bandas que 'puxaram' os seguintes blocos: 'Uau!', 'Eu e Você', 'Furacão', 'Com Amor', 'Eva', 'Aviões Elétrico', 'Nana Banana' e 'Meu e Seu' (ver Tabela 5). Desses blocos, apenas os blocos 'Eu e Você' e 'Furacão' não são de propriedade das empresas que compõem a ASBT. Para cada um desses blocos consta dos presentes autos a informação de que o acesso à área protegida com 'cordas' ao redor do trio elétrico se dará apenas àqueles que compraram o respectivo abadá (fls. 1902/1906 do Anexo 1).

Além disso, para esse evento, por meio de informação obtida no Contrato de Locação, Prestação de Serviços e Outras Avenças, firmado entre a ASBT e a Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda. (fls. 2404/2409 do Anexo 1), foram construídos e disponibilizados 168 camarotes para a venda ao público em geral. Conjugando essa informação com aquela obtida por meio do endereço eletrônico http://www.precajuverao.com.br/camarote-aju (ver fls. 2497/2498 do Anexo 1), de que o preço de venda de cada camarotes foi de R$ 4.500,00, tem-se que esperava-se obter uma receita de R$ 756.000,00, valor esse muito próximo do recurso transferido à ASBT por meio do Convênio Siafi nº 727015, que foi de R$ 820.000,00.

No endereço eletrônico referido no parágrafo anterior, consta a informação de que o número de camarotes no evento anterior - Pré-Caju/2009 - tinha sido de 160.

Importante ressaltar que, nos três eventos intitulados Pré-Caju (2008, 2009 e 2010), além da venda dos camarotes localizados no Corredor da Folia, foi também comercializada a entrada para o 'Camarote AJU', por meio da venda de camisetas para cada um dos dias dos eventos mencionados. O 'Camarote Aju' é de propriedade da empresa Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda. (CNPJ: 06.695.957/0001-86), que é uma das 3 (três) empresas que compõem o quadro social da ASBT, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária.

Outro aspecto importante a ser observado é a característica familiar da ASBT, pois todas as empresas que compõem o seu quadro social, são representadas por membros de uma mesma família, conforme descrição a seguir, observada a partir da Ata de Assembleia Geral Extraordinária: a empresa NA Produções e Eventos é representada pela Sra. Adilma Ribeiro Oliveira, residente no mesmo endereço do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, representante da empresa Planeta Show Produções e Eventos Ltda., sendo este, irmão do Sr. Fabiano Luis de Almeida Oliveira, representante da empresa Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda. Essas são as 3 empresas que compõem a ASBT.

Já no evento intitulado Micarana/2009, realizado na cidade de Itabaiana/SE, no período de 18 a 26/4/2009, houve pagamento com recursos federais a 2 (duas) atrações que puxaram os seguintes blocos: Tchan (Cláudia Leite) e Top (Chiclete com Banana). Por meio de pesquisa na rede mundial de computadores, pode-se obter inclusive os valores cobrados para participar desses blocos: o valor do 'kit' para participar do Bloco Top foi de R$ 130,00, onde a banda Chiclete com Banana tocou no dia 25/4/2009, e de R$ 60,00 para participar do Bloco Tchan, que contou com a participação da cantora Cláudia Leite e sua banda (http://usinadafolia.blogspot.com/2009/03/micarana-2009-precos-doskits. html). A programação completa pode ser vista às fls. 2499/2502 do Anexo 1, obtida por meio do site oficial do evento, demonstrando a participação dos citados blocos nos dias 24 e 26/4/2009.

Para o evento intitulado Lagarto Folia/2008, realizado na cidade de Lagarto/SE, no período de 4 a 6/4/2008, houve o pagamento com recursos federais a 6 (seis) atrações que 'puxaram' os seguintes blocos em dias distintos: Bloco 'Kero+' e Bloco 'Qual é?'. As bandas/artistas que receberam recursos desse convênio foram os seguintes: Psirico, Tatau, Aviões do Forró, Seaway, Cavaleiros do Forró e Julinho Porradão. Por meio de cópia às fls. 2504/2505 do Anexo 1, obtida de site da internet, pode-se ver a programação do evento, com a informação dos blocos, bandas e dias de apresentação. Além disso, há neste mesmo documento juntado aos presentes autos a informação da existência de camarotes ao longo do percurso de apresentação dos blocos, o que demonstra que além da arrecadação de receita por meio da venda dos 'kits' para participação dos blocos supramencionados, houve também arrecadação de receita proveniente da venda dos camarotes.

Obteve-se também por meio de pesquisa na rede mundial de computadores o preço de venda do kit de participação para o Bloco 'Kero+' ao valor de R$ 80,00/cada (fls. 2506/2507 do Anexo 1).

No evento intitulado Lagarto Folia/2009, realizado na cidade de Lagarto/SE, no período de 20 a 22/3/2009, houve o pagamento com recursos federais a 2 (duas) atrações que 'puxaram' os seguintes blocos em dias distintos: Bloco 'Kero+' e Bloco 'Qual é?'. A programação do evento pode ser vista por meio do documento anexado aos presentes autos às fls. 2508/2509 do Anexo 1, onde consta a apresentação da Banda Eva 'puxando' o Bloco 'Qual é?' no dia 20/3/2009 e da banda Chiclete com Banana 'puxando' o Bloco 'Kero+' no dia 22/3/2009. Por meio de pesquisa na internet obteve-se a informação acerca da venda de 50 camarotes, com capacidade para 20 pessoas cada, conforme extrato a seguir:

'Para quem prefere curtir a festa num espaço reservado e confortável, também estão sendo vendidos na Central da Folia, em Lagarto, 50 camarotes com capacidade para 20 pessoas cada' (http://www.aracajufest.com.br/index.php?act=leitura&codigo=1488).

De acordo com o subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, foi determinado ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas.

Dessa forma, entende-se que a venda de abadás ou de camarotes nos eventos custeados com recursos federais, mesmo que em parte, não é vedada. Porém, os valores obtidos com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, além de tais valores terem que integrar a prestação de contas do convênio. Ocorre que nas prestações de contas dos 6 (seis) eventos descritos neste tópico não foram apresentadas as receitas obtidas com a venda dos abadás e dos camarotes, bem como a comprovação de que tais receitas foram revertidas para consecução do objeto conveniado, nem tampouco foram apresentadas à equipe de auditoria qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional, conforme expressamente previsto no Acórdão supracitado.

Visando o saneamento do presente processo, a equipe de auditoria solicitou à ASBT os documentos referentes à complementação da Prestação de Contas de todos os Convênios auditados, nos quais tivesse havido a venda de bens ou serviços, a exemplo de abadás e camarotes (Ofício de Requisição nº 619/2010-4; fls. 11/12 do v.p.). Em resposta, a ASBT, por intermédio do seu Diretor-Presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, informou que nos eventos contidos no Ofício supracitado 'não houve por parte da ASBT a obtenção de receita financeira com a venda de qualquer bens e serviços que justifiquem a complementação da prestação de contas requerida'. Ocorre que tal afirmação carece de fidedignidade pois, juntamente com essa resposta, a ASBT anexou documentos referentes aos eventos intitulados Pré-Caju/2009 e Pré-Caju/2010, onde vê-se claramente que houve obtenção de receita por parte desta Associação com a venda de camarotes no Pré-Caju/2009 no valor de R$ 235.800,00 (ver Relatório Analítico das Receitas e Despesas - 2009) e de R$ 273.050,00 no Pré-Caju/2010 (ver Relatório Analítico das Receitas e Despesas - 2010).

Com relação à venda de abadás para participação dos foliões nos blocos, não foi mencionado pelo Diretor-Presidente da ASBT em sua justificativa qualquer alusão à obtenção de receitas por este meio, muito embora esta Associação seja composta de 3 (três) empresas que representam alguns dos blocos em que há a venda de abadás. Essas empresas, que compõem o quadro social da ASBT, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária (fls. 2472/2474 do Anexo 1), juntamente com os blocos que elas representam, encontram-se listadas a seguir:

- NA Produções e Eventos Ltda. (CNPJ: 05.882.405/0001-14): representa os Blocos Cerveja e Coco e Aviões Elétrico;

- Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda. (CNPJ: 06.695.957/0001-86): representa os Blocos Com Amor, Eva, Nana Banana e Camarote Aju;

- Planeta Show Produções e Eventos Ltda. (CNPJ: 05.882.167/0001-47): Representa os Blocos Meu & Seu, Cavaleiros Elétrico e Uau!

Insta frisar que a ASBT, quando da formalização dos convênios dos eventos aqui relacionados, forneceu ao Ministério do Turismo uma Declaração de que tais eventos têm cunho social, uma vez que é realizado em via pública, totalmente aberta, com a participação gratuita, sem cobrança de ingressos para o público em geral assistir aos shows, além de não haver comercialização de bens e serviços fornecidos durante a realização dos referidos eventos, não se arrecadando, desta maneira, nenhum valor pecuniário com esta finalidade, conforme consta, por exemplo, na Declaração de Gratuidade do evento intitulado Micarana/2009 e Pré-Caju/2009.

Em vista do exposto, conclui-se que a Declaração citada no parágrafo anterior carece também de fidedignidade, uma vez que já restou comprovada a obtenção de receitas por parte da ASBT com a venda de abadás, já que as empresas que a compõem representam os blocos, e com a venda de camarotes, conforme Relatórios Analíticos das Receitas e Despesas dos eventos Pré-Caju/2009 e Pré-Caju/2010 apresentadas pela própria Associação.

Destarte, com base no relato supra, tem-se que os recursos federais utilizados para a contratação de bandas/artistas que se apresentaram acompanhados de blocos em que houve venda de abadás, mostraram-se irregulares, posto que a ASBT captou recursos públicos federais para a realização dos eventos Pré-Caju/2008, Pré-Caju/2009, Pré-Caju/2010, Micarana/2009, Lagarto Folia/2008 e Lagarto Folia/2009, e os utilizou para pagar despesas de entidades privadas, que são as proprietárias dos blocos que foram puxados pelas bandas/artistas contratadas, a exemplo das empresas NA Produções e Eventos, Planeta Show Produções e Eventos Ltda. e Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda., que compõem a ASBT, denotando, com isso, o desvio de finalidade na aplicação dos recursos públicos transferidos por meio dos convênios federais celebrados. Ressalta-se que as prestações de contas desses convênios não foram feitas na forma indicada no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, uma vez que não prestaram contas dos valores arrecadados com a venda dos abadás e camarotes.

2.13.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 727015/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2010', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702567/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado

Convênio nº 598155/2007 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 622758/2008 - Incentivar o turismo por meio de apoio a implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703067/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

2.13.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

2.13.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real)

2.13.5 - Critérios:

Acórdão 96/2008, item 9.5.2, TCU, Plenário

2.13.6 - Evidências:

Folder do evento Pré-Caju/2008 (folhas 232/234 do Anexo 1 - Volume 1)

Documentos obtidos por meio da Internet. (folhas 2490/2509 do Anexo 1 - Volume 12).

Folders dos Blocos Uau! e Com Amor (Pré-Caju 2008). (folha 233 do Anexo 1 - Volume 1).

Folders dos Blocos 'Eva!', 'Aviões Elétrico', 'Nana Banana' e 'Com Amor' (Pré-Caju 2009). (folhas 1011/1014 do Anexo 1 - Volume 5).

Folders dos Blocos (Pré-Caju 2010). (folhas 1902/1906 do Anexo 1 - Volume 9).

Contrato de Locação, Prestação de Serviços e Outras Avenças. (folhas 2404/2409 do Anexo 1 - Volume 12).

Ata de Assembleia Geral Extraordinária. (folhas 2472/2474 do Anexo 1 - Volume 12).

Ofício de Requisição nº 619/2010-4. (folhas 11/12 do Volume Principal).

Resposta à solicitação constante do Ofício de Requisição nº 619/2010-4. (folhas 2352/2355 do Anexo 1 - Volume 11).

Relatório Analítico das Receitas e Despesas - 2009. (folha 2356 do Anexo 1 - Volume 11).

Relatório Analítico das Receitas e Despesas - 2010. (folha 2389 do Anexo 1 - Volume 11).

Declaração de Gratuidade (Micarana 2009). (folha 579 do Anexo 1 - Volume 2).

Declaração de Gratuidade (Pré-Caju 2009). (folha 918 do Anexo 1 - Volume 4).

2.13.7 - Conclusão da equipe:

A irregularidade constatada enseja a realização de citação solidária da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT e do Presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

2.13.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Ter agido em desconformidade ao previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário.

Nexo de causalidade: A inobservância do contido no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Associação Sergipana de Blocos de Trio (Asbt) - CNPJ: 32.884.108/0001-80

Conduta: Ter agido em desconformidade ao previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário.

Nexo de causalidade: A inobservância do contido no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário gerou a irregularidade apontada.

2.13.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, propõe-se:

I) a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial TCE;

II) a realização de citação solidária da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, na forma da Tabela 6 em anexo, em virtude de terem captado recursos públicos federais para a realização dos eventos Pré-Caju/2008, Pré-Caju/2009, Pré-Caju/2010, Micarana/2009, Lagarto Folia/2008 e Lagarto Folia/2009, utilizando-os para pagar despesas de entidades privadas, que são as proprietárias dos blocos que foram puxados pelas bandas/artistas contratadas, a exemplo das empresas NA Produções e Eventos, Planeta Show Produções e Eventos Ltda. e Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda., que compõem a ASBT, denotando, com isso, o desvio de finalidade na aplicação dos recursos públicos transferidos por meio dos convênios federais celebrados, além do fato de as prestações de contas desses convênios não terem sido feitas na forma indicada no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, uma vez que não prestaram contas dos valores arrecadados com a venda dos abadás e camarotes.

3 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

3.1 - Ausência de cláusulas necessárias e essenciais.

3.1.1 - Situação encontrada:

A partir da análise dos 22 (vinte e dois) convênios selecionados inicialmente, foram constatadas as seguintes falhas verificadas em alguns dos contratos firmados:

a) Em todos os contratos firmados pela ASBT, decorrentes da execução dos objetos dos convênios celebrados e posteriores à publicação da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, não foi localizada a cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da referida Portaria, verbis:

'Art. 30. São cláusulas necessárias nos instrumentos regulados por esta Portaria as que estabeleçam:

(...)

XX - a obrigação de o convenente ou o contratado inserir cláusula nos contratos celebrados para execução do convênio ou contrato de repasse que permitam o livre acesso dos servidores dos órgãos ou entidades públicas concedentes ou contratantes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, na forma do art. 44;'

Além disso, essa obrigatoriedade consta expressamente dos termos dos convênios, conforme Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'ee'.

Embora se tenha constatado essa irregularidade em todos os contratos celebrados pela ASBT após o início da vigência da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, no âmbito dos Convênios auditados, cita-se a título de exemplo os contratos a seguir elencados: Contrato nº 25/2009 (Micarana/2009); Contrato nº 035/2009 (Graccho Forró e Folia/2009); Contratos nºs 061 e 62/2009 (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009).

b) Alguns contratos fiscalizados se encontram sem a data de sua assinatura, a exemplo dos Contratos nºs 25/2009 (Micarana/2009); 75 e 76/2009 (Festa do Agricultor/2009); 35/2009 (Graccho Forró e Folia/2009); 61 e 62/2009 (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009).

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703495/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Graccho Forró e Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703816/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inobservância de cláusula conveniada

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.1.5 - Critérios:

Lei nº 8.666/1993, art. 55

Portaria nº 127/2008, CGU/MF/MP, art. 30, inciso XX

3.1.6 - Evidências:

Contrato nº 25/2009 - Veiculação de 15 comerciais diáios de 15' rotativos (Micarana/2009) (folhas 646/648 do Anexo 1 - Volume 3)

Contrato nº 035/2009 - Contratação da empresa KLC - Rede de Televisão Ltda., para inserções de 48 comerciais com duração de 30" cada (Graccho Forró e Folia/2009). (folhas 1421/1423 do Anexo 1 - Volume 7).

Contrato nº 061/2009 - Contratação da empresa Aracaju Outdoor Ltda. para veiculação de 05 peças de outdoor (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009). (folhas 1710/1712 do Anexo 1 - Volume 8).

Contrato nº 062/2009 - Veiculação de 60 comerciais de 1' cada, em rádio (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009). (folhas 1716/1719 do Anexo 1 - Volume 8).

Contrato nº 075/2009 - Inserção de 32 comerciais televisivos com duração de 30" cada (Festa do Agricultor/2009). (folhas 870/872 do Anexo 1 - Volume 4).

Contrato nº 076/2009 - Veiculação de 80 comerciais de 80" cada (Festa do Agricultor/2009). (folhas 876/878 do Anexo 1 - Volume 4).

3.1.7 - Conclusão da equipe:

As falhas constatadas ensejam a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT.

3.1.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Ter firmado contratos com ausência de cláusulas necessárias e essenciais.

Nexo de causalidade: A contratação irregular gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

3.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca da ocorrência das seguintes irregularidades verificadas em alguns dos contratos firmados por essa Associação:

a) ausência de cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008 nos contratos firmados após o início da vigência dessa Portaria, que obriga o convenente a inserir cláusula nos contratos celebrados para execução do convênio que permita o livre acesso dos servidores dos órgãos ou entidades públicas concedentes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, na forma do art. 44 desta Portaria. Além disso, essa obrigatoriedade consta expressamente dos termos dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'ee'; e

b) contratos sem a data de sua assinatura, a exemplo dos Contratos nºs 25/2009 (Micarana/2009); 75 e 76/2009 (Festa do Agricultor/2009); 35/2009 (Graccho Forró e Folia/2009); 61 e 62/2009 (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009).

3.2 - Falta de publicidade devida ao contrato/aditivo.

3.2.1 - Situação encontrada:

Na análise dos convênios, verificou-se que os contratos firmados com recursos federais entre a ASBT e as diversas empresas contratadas não foram publicados no Diário Oficial da União, conforme consta da determinação contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008 Plenário, verbis:

'9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

(...)

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;'

A título de exemplo, cita-se o processo administrativo referente ao evento intitulado 'Madeireta Lagarto 2008' (Convênio Siafi nº 638546), onde apenas foi publicada a Declaração de Inexigibilidade nº 014/2008 no Diário Oficial do Estado de Sergipe.

Com relação a essa irregularidade, o Presidente da ASBT informou por meio de Ofício de sua lavra, que 'quanto à apresentação dos Comprovantes das Publicações no Diário Oficial da União dos contratos firmados nos convênios supracitados, declaro que os comprovantes solicitados foram publicados no Diário Oficial do Estado de Sergipe e se encontram anexados aos processos específicos de prestação de contas de todos os convênios firmados pela ASBT, procedimento este plenamente coadunado com o que estabelece o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, (...)'. Ocorre que não foi apresentada à equipe de auditoria a prova de publicação dos contratos referentes aos convênios auditados no Diário

Oficial da União, tendo sido publicada no Diário Oficial do Estado de Sergipe a Declaração de Inexigibilidade de todos os convênios auditados e apenas alguns contratos.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio nº 727015/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2010', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702567/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Pré-Caju 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado

Convênio nº 622758/2008 - Incentivar o turismo por meio de apoio a implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703165/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Micarana/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 630491/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Coco Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703067/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Lagarto Folia 2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629760/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 629761/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa de N. Sra. Santana 2008 no Município de Aquidabã/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638541/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Brito Folia 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 638546/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa da Madeireta da Cidade de Lagarto/SE – 2008', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 649530/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Encontro Cultural de Siriri/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704161/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festival de Inverno de Simão Dias/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702871/2008 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Gararu Fest/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702988/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Rasgadinho na Cidade de Aracaju/SE', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703782/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Estância e N. Sra. Do Socorro/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703582/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Circuito Junino Aquidabã e Ribeirópolis /2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703484/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Abertura dos Festejos Juninos de Estância/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 704584/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Festa do Agricultor/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 702995/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Realização do Evento Carnaueira - Praia do Município de Itaporanga D'Ajuda', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703495/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'Graccho Forró e Folia/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

Convênio nº 703816/2009 - Apoiar o turismo por meio de implementação do Projeto intitulado 'São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009', conforme Plano de Trabalho aprovado.

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Falta de publicidade dos atos administrativos. (efeito real).

3.2.5 - Critérios:

Acórdão 96/2008, item 9.5.1.2, TCU, Plenário

Lei nº 8.666/1993, art. 61, parágrafo único

3.2.6 - Evidências:

Processo administrativo referente ao evento intitulado 'Madeireta Lagarto 2008' (Convênio Siafi nº 638546). (folhas 442/500 do Anexo 1 - Volume 2).

Ofício de resposta do Presidente da ASBT (folhas 2352/2355 do Anexo 1 - Volume 11).

3.2.7 - Conclusão da equipe:

A irregularidade constatada enseja a realização de audiência do Presidente da ASBT, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

3.2.8 - Responsáveis:

Nome: Lourival Mendes de Oliveira Neto - CPF: 310.702.215-20 - Cargo: Presidente da ASBT

Conduta: Não ter publicado os contratos firmados com recursos de convênios federais na forma do subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário.

Nexo de causalidade: A não publicação dos contratos firmados com recursos de convênios federais na forma do subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, gerou a irregularidade apontada.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

3.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, e com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, propõe-se a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca da não publicação no Diário Oficial da União dos contratos firmados no âmbito dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme consta da determinação contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, que estabelece a obrigatoriedade de publicação no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nas contratações de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes.

4 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1 Desvio de finalidade na celebração. (item 2.13).

Questões 1, 2, 3, 7 e 8 Inexistência de análises detalhadas de custo do objeto conveniado. (item 2.3).

Questões 2, 3 e 8 Declaração de adimplência com prazo exaurido e não ratificada. (item 2.2).

Questões 4, 5 e 6 Impropriedades na execução do convênio. (item 2.11).

Questão 6 Indícios de procedimentos fraudulentos com relação às empresas participantes que indicam possível ocorrência de conluio/direcionamento de licitação ou licitação montada. (item 2.8).

Questões 6, 12 e 13 Contratação de empresa para realização de serviços em ramo distinto ao de sua atuação. (item 2.1).

Questão 7 Preços contratados não compatíveis com os preços de mercado. (item 2.7).

Questão 8 Falhas relativas à publicidade do edital de licitação. (item 2.10).

Fragilidade no processo de fiscalização da execução ou do fornecimento do objeto contratado. (item 2.12).

Questões 9, 10, 11 e 12 Pagamento antecipado sem a correspondente contraprestação. (item 2.5).

Questões 12 e 13 Pagamento sem verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado. (item 2.6).

Questões 14, 15 e 16 Inobservância do prazo estabelecido para aprovação ou não da prestação de contas. (item 2.4).

Ausência de numeração e rubrica nas páginas de processo. (item 2.9).

Foram identificados, ainda, os seguintes achados não vinculados a questões de auditoria:

Ausência de cláusulas necessárias e essenciais. (item 3.1).

Falta de publicidade devida ao contrato/aditivo. (item 3.2).

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, podem-se mencionar as seguintes melhorias a serem verificadas a partir do fornecimento de subsídios para a atuação do Ministério do Turismo:

a) Cumprimento ao parágrafo único do art. 18 da Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009.

b) Apontamento nos relatórios de supervisão 'in loco' da ocorrência de arrecadação com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios, tais como venda de abadás para participação em blocos e venda de camarotes, de forma a subsidiar o próprio Ministério por ocasião da análise da prestação de contas, já que referidos valores devem integrá-la.

c) Celebração de convênios com Entidades que apresentem Declaração de Adimplência válida, ou seja, datada há menos de 30 (trinta) dias da data de sua celebração.

d) Cumprimento do prazo estatuído no caput do art. 60 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, ou seja, análise das prestações de contas recebidas pelos convenentes no prazo de noventa dias, contados da data de recebimento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos pelas áreas competentes.

O total dos benefícios quantificáveis desta auditoria foi de R$ 3.973.831,11.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

I) conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial - TCE, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992;

II) realização de citação solidária da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, na forma da Tabela 6 em anexo, em virtude de terem captado recursos públicos federais para a realização dos eventos Pré-Caju/2008, Pré-Caju/2009, Pré-Caju/2010, Micarana/2009, Lagarto Folia/2008 e Lagarto Folia/2009, utilizando-os para pagar despesas de entidades privadas, que são as proprietárias dos blocos que foram puxados pelas bandas/artistas contratadas, a exemplo das empresas NA Produções e Eventos, Planeta Show Produções e Eventos Ltda. e Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda., que compõem a ASBT, denotando, com isso, o desvio de finalidade na aplicação dos recursos públicos transferidos por meio dos convênios federais celebrados, além do fato de as prestações de contas desses convênios não terem sido feitas na forma indicada no subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, uma vez que não prestaram contas dos valores arrecadados com a venda dos abadás e camarotes. (subitem 2.13 desta instrução).

III) realização de citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e das empresas contratadas conforme Tabela 4 do Anexo, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, em virtude de terem informado ao Ministério do Turismo valores de cachês majorados em relação ao efetivamente pago às bandas/artistas que se apresentaram em eventos realizados no Estado de Sergipe, contrariando o art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, que veda a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar, bem como o art. 17 da Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, que estabelece que os projetos referentes aos Eventos Geradores de Fluxo Turístico, restringe-se, taxativamente, à aquisição de bens e à contratação dos serviços elencados nesse, e nele há a referência apenas ao 'pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos', não se referindo a pagamento de qualquer tipo de comissão ou outra despesa similar. (subitem 2.7 desta instrução).

IV) realização de audiências do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira (CPF: 001.887.431-20), Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva (CPF: 436.905.485-00), membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos (CPF: 265.304.905-82), Secretária, nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, a fim de que apresentem suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

a) constatação de indício de procedimento fraudulento na condução do Convite nº 001/2007 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008), cujo objeto foi o serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, no qual foram constatadas as seguintes irregularidades (subitem 2.8 desta instrução):

- as datas de todos os documentos do certame foram as mesmas - 10/12/2007 - ou seja, o Convite, a Ata de Abertura e Julgamento, o Parecer, a Certidão do Resultado, a Homologação, continham todos a mesma data, indicando que o mesmo foi realizado 'pro forma'; e

- não houve o devido processo licitatório, em afronta ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993. O que ocorreu no caso em questão foi o aproveitamento de 3 (três) orçamentos obtidos em 3/12/2007, quando o Convênio em epígrafe ainda não tinha sido assinado.

b) adjudicação e posterior contratação da empresa Amazonas Esquadrias e Serviços Ltda. (CNPJ: 32.707.838/0001-06), para a realização do serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, não estando a mesma autorizada para tal mister, pois tal serviço não consta no objeto social da empresa (Convite nº 001/2007 - Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (subitem 2.1 desta instrução).

V) realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, nos termos do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, a fim de que apresente suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

a) pagamentos antecipados verificados a partir da análise do Convênio SIAFI nº 598155 (Convênio nº 687/2007 - Pré-Caju/2008), conforme segue (subitem 2.5 desta instrução):

- a banda Babado Novo se apresentou no dia 11/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 26/12/2007 (Cheque nº 850002; NF nº 0401, de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- a banda Jammil se apresentou no dia 11/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 26/12/2007 (Cheque nº 850003; NF nº 259, de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- a banda Chiclete com Banana se apresentou no dia 12/1/2008, porém o seu pagamento se deu no dia 24/12/2007 (Cheque nº 850001; NF nº 1507, de 21/12/2007; R$ 170.000,00); e

- o serviço executado pela Amazonas Serviços Ltda. foi pago no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850004, porém o atesto dos serviços se deu no dia 31/12/2008, ou seja, posteriormente ao seu pagamento.

b) pagamento efetuado no dia 26/12/2007 à Amazonas Serviços Ltda. (CNPJ: 32.707.838/0001-06), conforme demonstrado pelos extratos bancários da conta corrente específica, estando as seguintes certidões vencidas conforme segue (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008) (subitem 2.6 desta instrução):

- Certidão Negativa de Débitos da PMA vencida em 17/12/2007; e

- Certidão Negativa da Receita Federal vencida em 25/12/2007.

c) ausência da documentação fiscal-previdenciária no processo administrativo posto à disposição da equipe de auditoria, por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas que representaram as bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana, conforme descrito a seguir (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008) (subitem 2.6 desta instrução):

- o pagamento feito à banda Babado Novo se deu no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850002 (NF nº 0401 de 24/12/2007; R$ 80.000,00);

- o pagamento feito à banda Jammil se deu no dia 26/12/2007, por meio do Cheque nº 850003 (NF nº 259 de 24/12/2007; R$ 80.000,00); e

- o pagamento feito à banda Chiclete com Banana se deu no dia 24/12/2007, por meio do Cheque nº 850001 (NF nº 1507 de 21/12/2007; R$ 170.000,00).

d) Pagamento efetuado à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME (CNPJ: 10.558.934/0001-05) no dia 16/10/2009, estando vencida a Certidão Negativa de Débito da Prefeitura de N. Sra. do Socorro/SE desde o dia 10/9/2009 (Convênio SIAFI nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009). (subitem 2.6 desta instrução).

e) ausência dos termos de distribuição do material adquirido, conforme dispõe a letra 'j' do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira dos Termos de Convênio auditados à luz da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, na qual o convenente se obriga a apresentar, por ocasião da prestação de contas, o 'termo de distribuição do material promocional e peças produzidas, quando for o caso', a exemplo dos convênios a seguir elencados (subitem 2.11 desta instrução):

e.1) Convênio SIAFI nº 703782 (Circuito Junino - Estância e Nossa Senhora do Socorro/2009): Material Promocional:

- 50.000 panfletos, 150 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g - N. Sra. do Socorro/SE; e

- 30.000 panfletos, 150 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g - Estância/SE;

e.2) Convênio SIAFI nº 704161(Festival de Inverno de Simão Dias/2009): Material Promocional:

- 30.000 panfletos, 150 x 300mm em papel couche liso, 115g, impressão policromia.

e.3) Convênio SIAFI nº 703165 (Micarana/2009): Material Promocional:

- 5.000 cartazes medindo 420 x 620mm, 4x0 cores em couche liso, 115g;

- 50.000 panfletos, 15 x 30cm, 4x0 cores, em papel couche liso, 115g;

- 10.000 jornais capa, 300 x 421mm, 4x4 cores, em couche liso, 115g, 4 páginas, 210 x 300mm, 4 cores em couche liso, 115g, dobrado; e

- 5.000 encartes publicitários, 4 páginas, 21 x 30cm, 4x4 em papela couche liso, 115g.

f) ausência de alguns contratos de exclusividade, conforme dispõe o subitem 9.5.1.1 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, que reza que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. Essa falha foi verificada nas contratações das bandas/artistas dos convênios a seguir elencados, pois foram apresentados apenas a autorização para apresentação no dia do evento (subitem 2.11 desta instrução):

f.1) Convênio SIAFI nº 702567 (Convênio nº 700120/2008 Pré-Caju/2009): Banda Eva (data de apresentação: 23/1/2009);

f.2) Convênio SIAFI nº 727015 (Convênio nº 727015/2009 - Pré-Caju/2010): Timbalada (data de apresentação: 21/01/2010), Banda Eva (data de apresentação: 22/1/2010) e Harmonia do Samba (data de apresentação: 24/1/2010);

f.3) Convênio SIAFI nº 630491 (Convênio nº 1152/2008 - Coco Folia/2008): Harmonia do Samba (data de apresentação: 8/8/2008), Átila (data de apresentação: 8/8/2008) e Alexandre Peixe (data de apresentação: 9/8/2008);

f.4) Convênio SIAFI nº 703067 (Convênio nº 703067/2009 - Lagarto Folia/2009): Banda Eva (data de apresentação: 20/3/2009);

f.5) Convênio SIAFI nº 629760 (Convênio nº 1139/2008 - Festa de N. Sra. Santana em Simão Dias/2008): Harmonia do Samba (data de apresentação: 25/7/2008);

f.6) Convênio SIAFI nº 638541 (Convênio nº 701741/2008 - Brito Folia/2008): Banda Valneijós (data de apresentação: 21/12/2008);

f.7) Convênio SIAFI nº 638546 (Convênio nº 701743/2008 - Madeireta/2008): Nairê (data de apresentação: 19/12/2008) e Beto Jamaica (data de apresentação: 20/12/2008);

f.8) Convênio SIAFI nº 649530 (Convênio nº 702665/2008) - Encontro Cultural de Siriri/2009): Eduardo Costa (data de apresentação: 10/1/2009), Banda Calcinha Preta (data de apresentação: 11/1/2009), Mastruz com Leite (data de apresentação: 9/1/2009 de acordo com o Contrato de Cessão Exclusiva desta banda, a empresa que detém a exclusividade desta banda é Forrozão Promoções Ltda., e não a empresa JV Produções e Eventos Artísticos Ltda ME) e Pedro Henrique e Gabriel (data de

apresentação: 9/1/2009 esses artistas são representados pela empresa PH&G Produções Artísticas Ltda., e não pelo Sr. Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior);

f.9) Convênio SIAFI nº 704161 (Convênio nº 704161/2008 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009): Forró do Muído (data de apresentação: 25/7/2009), Forró dos Plays (data de apresentação: 26/7/2009) e Aviões do Forró (data de apresentação: 27/7/2009);

f.10) Convênio SIAFI nº 702871 (Convênio nº 702871/2008 - Gararu Fest/2009): Banda Valneijós (data de apresentação: 17/1/2009 não foi apresentada a equipe de auditoria o contrato de exclusividade da banda Valneijós, no nome de Valdemir Emanoel Dantas Valverde) e Pedro Henrique e Gabriel (data de apresentação: 17/1/2009 - esses artistas são representados pela empresa PH&G Produções Artísticas Ltda., e não pelo Sr. Wanderlan Teixeira de Almeida Júnior);

f.11) Convênio SIAFI nº 702988 (Convênio nº 702988/2009 - Rasgadinho/2009): Banda Guita Freva (data de apresentação: 21/2/2009 foi apresentada apenas uma declaração assinada pelo Sr. Sérgio Tadeu Poderoso Cruz) e Armandinho (data de apresentação: 22/2/2009 a declaração de exclusividade não veio acompanhada do contrato de exclusividade do artista pela Falcão Produções. Foi apresentada apenas o Contrato Social desta empresa, que não traz nenhuma referência à exclusividade do artista);

f.12) Convênio SIAFI nº 703782 (Convênio nº 703782/2009 - Circuito Junino de Estância e N. Sra. do Socorro/2009): Xotirado (data de apresentação: 23/6/2009);

f.13) Convênio SIAFI nº 703582 (Convênio nº 703582/2009 - Circuito Junino de Aquidabã e Ribeirópolis/2009): Harmonia do Samba (data de apresentação: 6/6/2009);

f.14) Convênio SIAFI nº 704584 (Convênio nº 704584/2009 - Festa do Agricultor de Itabaiana/2009): Xote Baião (data de apresentação: 29/8/2009) e Lairton e Seus Teclados (data de apresentação: 29/8/2009 - a Carta de Exclusividade desta banda foi assinada por Gilmar Medeiros de Oliveira, porém o seu Empresário Exclusivo é a Sra. Gilmara Oliveira de Queiroz, conforme consta do Contrato de Cessão Exclusiva);

f.15) Convênio SIAFI nº 702995 (Convênio nº 702995/2009 - Carnaueira/2009): Carcacinha do Pagode (data de apresentação: 21/2/2009), Banda Só Lamento (data de apresentação: 21/2/2009 a Declaração repassada para a V&M Produções e Eventos foi assinada pelo Sr. Manoel Luis Fraga Viana, porém o Empresário Exclusivo desta banda é o Sr. José Teófilo de Santana Neto, conforme Contrato de Cessão Exclusiva), Banda OS3 (data de apresentação: 22/2/2009), Gira Bamba (data de apresentação: 22/2/2009), Skema de Três e Cia. (data de apresentação: 23/2/2009), Jeito de Ser (data de apresentação: 23/2/2009), Banda Maremoto (data de apresentação: 23/2/2009), Banda Estação da Luz (data de apresentação: 23/2/2009) e Banda Valneijós (data de apresentação: 24/2/2009 - não foi apresentada a equipe de auditoria o contrato de exclusividade da banda Valneijós, no nome de Valdemir Emanoel Dantas Valverde).

g) apresentação de Declaração de Autoridade em desacordo com a Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, letra 'f', do Convênio SIAFI nº 638541 (Brito Folia/2008), que obriga o convenente a apresentar, por ocasião da prestação de contas, uma declaração de uma Autoridade Local. Ocorre que a ASBT apresentou à equipe de auditoria uma declaração do Diretor de Operações da EMSETUR, autoridade alheia ao Município de Campo do Brito/SE . Além disso, a declaração apresentada foi extemporânea, posto que o evento se realizou no dia 21/12/2008 e a declaração data de 8/1/2010. (subitem 2.11 desta instrução).

h) constatação de promoção pessoal de autoridades na platibanda do placo montado para o evento intitulado Festa de N. Sra. Santana em Aquidabã/2008 (Convênio SIAFI nº 629761), na qual havia uma faixa contendo um agradecimento explícito ao Deputado Federal Valadares Filho e ao Senador Valadares, ao lado de um banner do Ministério do Turismo, em afronta à Cláusula Terceira, II, 'g', do referido Convênio. (subitem 2.11 desta instrução).

i) a Declaração de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2007 foi publicada no Diário Oficial do Estado de Sergipe no dia 28/2/2008, ou seja, após a realização do evento que se deu entre os dias 10 e 13/1/2008, em ofensa ao caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008). (subitem 2.10 desta instrução).

j) não publicação no Diário Oficial da União dos contratos firmados no âmbito dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme consta da determinação contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, que estabelece a obrigatoriedade de publicação no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nas contratações de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes. (subitem 3.2 desta instrução).

k) ausência de cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008 nos contratos firmados após o início da vigência dessa Portaria, que obriga o convenente a inserir cláusula nos contratos celebrados para execução do convênio que permita o livre acesso dos servidores dos órgãos ou entidades públicas concedentes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, na forma do art. 44 desta Portaria. Além disso, essa obrigatoriedade consta expressamente dos termos dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'ee'. (subitem 3.1 desta instrução).

l) contratos sem a data de sua assinatura, a exemplo dos contratos nºs 25/2009 (Micarana/2009); 75 e 76/2009 (Festa do Agricultor/2009); 35/2009 (Graccho Forró e Folia/2009); 61 e 62/2009 (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009). (subitem 3.1 desta instrução).

VI) alerta ao Ministério do Turismo a fim de que:

a) atente para o prazo previsto no parágrafo único do art. 18 da Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, no sentido de implementar o banco de dados contendo preço referencial praticado para os itens descritos no art. 17 desta mesma Portaria. (subitem 2.3 desta instrução).

b) atente para o subitem 9.5.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, apontando em seus relatórios de supervisão 'in loco' a ocorrência de arrecadação com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios, tais como venda de abadás para participação em blocos e venda de camarotes, de forma a subsidiar o próprio Ministério por ocasião da análise da prestação de contas, já que referidos valores devem integrá-la. (subitem 2.12 desta instrução).

c) observe o estatuído na Instrução Normativa STN nº 1/1997, especificadamente no seu art. 2º, inciso VII, no sentido de evitar celebrar convênios com Entidades que apresentem Declaração de Adimplência datada há mais de 30 (trinta) dias da data de sua celebração. (subitem 2.2 desta instrução).

d) atente para o prazo estatuído no caput do art. 60 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, analisando as prestações de contas recebidas pelos convenentes no prazo de noventa dias, contados da data de recebimento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos. Pelas áreas competentes. (subitem 2.4 desta instrução).

VII) alerta à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), para que atente ao § 4º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999, bem como o caput do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, numerando e rubricando as páginas dos processos administrativos, referentes aos convênios celebrados com utilização de recursos federais. (subitem 2.9 desta instrução)".

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, Relatório de Auditoria realizada pela Secex/SE, com vistas a verificar a conformidade legal das transferências voluntárias do Ministério do Turismo para a Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, nos exercícios de 2008 a 2010. Consoante registrado, a fiscalização foi motivada por denúncias na imprensa referentes à utilização de verbas públicas federais na realização de evento particular gerando lucros para os empresários promotores do evento.

2. Cabe consignar, de início, que a ASBT, segundo seu estatuto às fls. 2479/2489 do vol. 12 do Anexo 1, é uma sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa e financeira pela legislação que lhe for aplicável. Compõem o quadro social da entidade os Blocos Cerveja & Coco e Aviões Elétrico, representados pela empresa NA Produções e Eventos Ltda.; os Blocos Com Amor, Eva, Nana Banana e CamaroteAju, representados pela empresa Colosseo Empreendimentos Turísticos Ltda.; e os Blocos Meu & Seu, Cavaleiros Elétrico e Uau, representados pela empresa Planeta Show Produções e Eventos Ltda.

3. Os dois principais achados da equipe encarregada dos trabalhos levaram à proposta de conversão dos autos em tomada de contas especial, com citação dos respectivos responsáveis.

4. O primeiro deles diz respeito aos recursos repassados, mediante convênios, aos seguintes eventos: "Lagarto Folia 2008", "Lagarto Folia 2009", "Micarana 2009", "Pré-Caju 2008", "Pré-Caju 2009" e "Pré-Caju 2010". Tais ajustes tiveram por objeto incentivar o turismo nas cidades em que se realizaram os eventos, por meio da implementação dos projetos respectivos, tendo sido os recursos federais destinados, em sua grande parte, ao pagamento de cachês de bandas/artistas, nos termos dos planos de trabalho correspondentes.

5. Segundo declarações da ASBT, constantes das documentações que compõem as prestações de contas das festas "Micarana 2009", "Lagarto Folia 2009" e "Pré-Caju 2009", os eventos tiveram cunho social, eram realizados em via pública, totalmente aberta, com a participação gratuita de milhares de pessoas, não havendo cobrança de ingressos para assistirem aos shows, tampouco a comercialização de bens e serviços fornecidos durante a realização dos eventos, "*não se arrecadando, desta maneira, nenhum valor pecuniário com esta finalidade, pela associação*". Declarações de natureza semelhante constam dos relatórios de cumprimento dos objetos (Anexo IX da prestação de contas) dos convênios concernentes às festas "Lagarto Folia 2008" e "Pré-Caju 2008", em que a ASBT assevera que os eventos aconteceram na principal avenida da respectiva cidade, inexistindo restrição de acesso do público ao espetáculo protagonizado pelas atrações artísticas que se apresentaram nos trios que desfilaram durante todas as noites.

6. No entanto, fez mostrar a unidade técnica que tais declarações não se confirmaram, porquanto nas festas mencionadas e também no "Pré-Caju 2010" era obrigatória a aquisição de abadás ou camisetas para a participação nos blocos "puxados" pelos trios elétricos, nos quais se apresentaram as bandas/artistas contratados com recursos federais. Além disso, foram vendidos camarotes para tais festas. Tais fatos inclusive são de fácil constatação, ante informações contidas em sítios específicos das festas na internet.

7. Sendo assim, ainda que se pudesse reconhecer que esses eventos movimentam a economia local, foge, a meu ver, ao interesse público a concessão de recursos federais para entidades privadas promoverem shows particulares com comprovadas fontes próprias de autofinanciamento.

8. Com efeito, ao se confrontar valores repassados para uma mesma banda/artista, em eventos distintos, percebe-se que as quantias repassadas a título de cachê não correspondem, necessariamente, à totalidade recebida pelos shows, tanto pela diferença dos valores contratados quanto pelo fato de os recursos federais referirem-se a somente um dia do evento, quando muitas vezes a apresentação ocorre em dois dias.

9. Ora, sem querer adentrar na subjetividade que pode se revestir a valoração de um trabalho artístico, não é razoável supor que um mesmo conjunto cobre quantias díspares para eventos tão semelhantes. Note-se, neste particular, que o valor do cachê da banda Chiclete com Banana, no montante de R$ 80.000,00, para o "Pré-Caju 2010" (o valor do mesmo evento em 2009 foi de R$ 300.000,00), provavelmente já foi em obediência ao limite máximo, nesse montante, estabelecido no art. 17 da então vigente Portaria nº 153, de 6/10/2009, do Ministério de Turismo, para pagamento de cachês artísticos com recursos federais. Tais dados levam a inferir que recursos de outras origens também compõem os cachês pagos a artistas/bandas, sendo que nenhuma informação nesse sentido integra a prestação de contas.

10. De qualquer maneira, havendo outras fontes de receita, pode-se concluir que os recursos federais estariam a serviço da maximização do lucro do conveniado, especialmente se levarmos em conta a informação da unidade técnica de que os blocos, por meio dos quais se apresentaram os artistas, são de

propriedade das empresas que compõem a ASBT, empresas essas, aliás, representadas por membros da família do presidente da associação. Tal conduta é incompatível com o múnus a ser exercido por quem tem a incumbência de gerir recursos públicos, reconhecidamente escassos. De fato, o interesse em tais ajustes foi fundamentalmente privado, caracterizando-se a concessão dos recursos como subvenção social a entidade privada, circunstância vedada pela Lei nº 4.320/1964. Além disso, no meu entender, não é papel da ASBT substituir prefeituras municipais e aplicar recursos federais em ações locais que deveriam, no caso de fomento do turismo, serem executadas pelos municípios.

11. Ademais, o desconhecimento do valor efetivamente pago a título de cachês aos artistas/bandas impede a definição de parâmetros que embasem a avaliação técnica no âmbito do Ministério. Cumpre ressaltar, nesse sentido, que a já referida Portaria nº 153, de 6/10/2009, em seu art. 18, previa a manutenção de um banco de dados contendo os registros dos valores praticados no mercado, referentes aos bens e serviços descritos no art. 17 do mesmo normativo (aí incluído o pagamento de cachês de artistas), servindo tal banco como comparativo para a área técnica fundamentar o exame da pertinência da concessão dos recursos. Tais dispositivos foram mantidos pela Portaria nº 88/2010. No entanto, se considerarmos que os valores conveniados não são necessariamente aqueles recebidos pelos artistas, como visto no parágrafo anterior, as informações produzidas em tal banco não serão merecedoras de crédito.

12. Cabe relembrar, por oportuno, que o Tribunal, em Sessão de 30/1/2008, ao apreciar o TC 003.233/2007-3, referente à representação formulada por servidor noticiando irregularidades na gestão de convênios firmados pelo Ministério de Turismo e pela Associação Matogrossense de Municípios, tratou de matéria similar. Naquela assentada, acompanhando manifestação do Relator, Ministro Benjamin Zymler, foi decidido, mediante o Acórdão 96/2008-Plenário, o seguinte:

"9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

(...)

9.5.2. os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas;

9.6. determinar ao Ministério do Turismo que, quando da análise de propostas de celebração de convênios ou contratos de repasse com entidades de natureza pública ou privada, verifique:

(...)

9.6.2. se o objeto do convênio destina-se ao cumprimento do interesse público, evitando participar de ajustes em que o interesse seja fundamentalmente privado, sob pena de caracterizar subvenção social a entidade privada, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo ***caput*** *do art. 16 da Lei nº 4.320/1964".*

13. Nos termos da referida deliberação, dever-se-ia verificar, primeiramente, quando da celebração de convênios com entidades privadas, o interesse público da avença (item 9.6.2). Em fase subsequente, havendo arrecadação com a cobrança de ingressos ou com a venda de bens e serviços, deveriam os mesmos ser revertidos para a consecução do objeto conveniado, informação essa devendo constar da prestação de contas (item 9.5.2), de forma que ficasse formalmente expressa a real contribuição dos recursos federais para a consecução do evento.

14. Cumpre informar, a propósito, que, após o Acórdão 96/2008-Plenário, o Ministério passou a incluir em seus convênios, na cláusula alusiva à prestação de contas, a necessidade de apresentação de comprovante da aplicação, na consecução do objeto do convênio, dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em show e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito do instrumento, ou do seu recolhimento à conta do Tesouro Nacional, se fosse o caso.

15. Tal cláusula integra todos os convênios mencionados anteriormente, à exceção do referente ao "Pré-Caju 2008", sendo que não consta na documentação apresentada a título de prestação de contas, de nenhum deles, o comprovante exigido.

16. Sobre esse assunto, esclareço que, ao ser questionada pela equipe de auditoria, a ASBT apresentou documento intitulado "Relatório Analítico das Receitas e Despesas", em que admite para os eventos "Pré-Caju 2009" e "Pré-Caju 2010" a existência de receitas extras com a comercialização de camarotes e patrocínio, afirmando que tal documento seria complementado na prestação de contas. Ocorre que não há informações a respeito de receitas com venda de ingressos, não restando claro, ademais, como foram pagos os cachês (ou complementação de cachês) que não foram abarcados com recursos federais.

17. Ante o exposto, manifesto-me favoravelmente à proposta de citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio solidariamente com o presidente da entidade, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, para que recolha o débito indicado pela Secex/SE ou apresente alegações de defesa para o fato de ter aplicado recursos públicos federais para pagar despesas de entidades privadas com shows não abertos ao público, em eventos em que também houve arrecadação de recursos com a venda de bens e serviços.

18. Entendo por necessária, outrossim, diante das considerações oferecidas, a promoção de audiência do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, então Secretário Executivo do Ministério do Turismo, para apresentar razões de justificativa para a concessão de recursos federais, mediante convênios, à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, para eventos relativos a carnavais fora de época no Estado de Sergipe, cujos interesses foram fundamentalmente privados, contrariando o item 9.6.2 do Acórdão 96/2008-Plenário.

19. Ademais, considerando que as contas desses convênios já foram aprovadas, conforme dados obtidos junto ao Siafi, entendo pertinente também que a unidade técnica identifique e promova a audiência dos responsáveis por tais aprovações, considerando a ausência nas respectivas prestações de contas da documentação a que se refere o item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-Plenário.

20. O outro achado que motivou a proposta de conversão dos autos em TCE, com citação dos responsáveis, refere-se à constatação de diferenças a maior entre os cachês definidos nos convênios, e integrantes dos contratos correspondentes, e os valores efetivamente pagos aos artistas.

21. Tal constatação foi possível a partir de informações obtidas junto à Justiça Federal de Sergipe, constantes do Processo Judicial nº 2009.4.05.8500 (Ação Popular), que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, consistentes em recibos emitidos pelos representantes das bandas/artistas com os valores reais dos cachês cobrados para apresentações.

22. Em todos os casos, verificou-se que a Associação Sergipana de Blocos de Trio, quando da execução dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, firmou contratos com empresas intermediadoras que não detinham o direito de exclusividade dos artistas, sendo apenas autorizadas a agenciar os artistas na data do show.

23. Nesse ponto, curioso observar, por exemplo, os pagamentos a título de cachê para a Banda Aviões do Forró. No evento "Pré-Caju 2009", foi contratada diretamente a empresa que detém o direito de exclusividade do conjunto, pelo valor de R$ 90.000,00. Já nos eventos "General Fest 2009", "Abertura dos Festejos Juninos de Estância 2009", "Lagarto Folia 2008" e "São Pedro de Barra dos Coqueiros", foram contratadas empresas intermediárias pelos valores de R$ 141.780,00, R$ 148.990,00, R$ 126.000,00 e R$ 150.000,00, sendo que se constatou que os valores pagos efetivamente ao conjunto foram, respectivamente, de R$ 100.000,00, R$ 100.000,00, R$ 90.000,00 e R$ 105.000,00, quantias essas mais compatíveis àquelas pagas à empresa ligada diretamente à banda.

24. Desconhece-se o destino dos valores recebidos a maior, já que a informação contida nas prestações de contas é de que os valores teriam sido destinados inteiramente para o pagamento dos cachês. No meu entender, resta configurado o desvio de recursos públicos federais.

25. Frise-se que, nos termos consignados pela unidade técnica, não há que se falar em taxa de administração, porquanto esta é vedada expressamente na Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, ressaltando-se que os próprios termos dos convênios contêm, da mesma forma, cláusula específica nesse sentido.

26. Com essas considerações, manifesto-me, igualmente nesse caso, favorável à proposta de citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio solidariamente com o presidente da entidade, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, e com as empresas que receberam os recursos.

27. Concordo, outrossim, com as audiências dos responsáveis da ASBT pelas demais irregularidades indicadas pela unidade técnica, nos exatos termos propostos.

28. Observa-se também nessa situação, ainda que de outra maneira, o desconhecimento do valor efetivamente pago a título de cachês aos artistas/bandas, o que impede, igualmente à situação identificada anteriormente neste voto, a definição de parâmetros que embasem a avaliação técnica no âmbito do Ministério.

29. Tal vulnerabilidade, aliás, não passou despercebida pelo Congresso Nacional que estabeleceu na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2011 (Lei nº 12.309/2010, com a redação dada pela Lei nº 12.377/2010), **verbis**:

"Art.. 20. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

(...)

XIII – transferência de recursos a entidades privadas destinados à realização de eventos, no âmbito do Ministério do Turismo e do Ministério da Cultura".

30. Em razão disso, o Ministério do Turismo emitiu a Portaria nº 88, de 10 de dezembro de 2010 (que revogou a já mencionada Portaria nº 153/2009), constando em seu art. 2º, § 1º, a vedação expressa na Lei nº 12.309/201. Foi vedada também, na mesma Portaria, a cobrança de ingressos nos eventos apoiados pelo Ministério (art. 2º, § 4º).

31. Por fim, não poderia deixar de manifestar minha preocupação com a possibilidade de fatos semelhantes aos evidenciados neste processo terem ocorrido na utilização de recursos federais concedidos para patrocinar eventos, ainda que reconheça que o Ministério do Turismo tem procurado adotar providências, no sentido de que a utilização dos recursos se dê de forma mais transparente, com a edição, por exemplo, das Portarias nº 153/2009 e 88/2010, anteriormente citadas.

32. Deixo de propor, entretanto, fiscalização a respeito, considerando que, quando da apreciação do TC-027.462/2010-2, referente à representação formulada pelo Senador Heráclito Fortes, contendo denúncias de irregularidades em diversos empreendimentos ou programas federais em execução no Estado do Piauí, este Tribunal decidiu, mediante o Acórdão 212/2011-Plenário (Ata n. 3), enviar cópia do Acórdão naquele momento exarado à 5ª Secex, a fim de que a unidade apurasse, oportunamente, a existência de repasses financeiros do Ministério do Turismo, a qualquer título, com o intuito de apoiar a realização de carnavais fora de época, representando a este Tribunal em caso de irregularidade. A propósito, naquela ocasião, o Relator, Ministro Augusto Nardes, não obstante entender que não havia na peça encaminhada pelo parlamentar elementos informativos capazes de desencadear a ação fiscalizatória, manifestou preocupação com a possibilidade de o Ministério do Turismo estar custeando festas como carnavais fora de época, "*que normalmente contam com público bastante específico de jovens da classe média plenamente aptos a financiarem iniciativas do tipo sem necessidade de auxílio estatal*".

33. Gostaria ainda de registrar que, no âmbito do já mencionado Processo Judicial nº 2009.4.05.8500, foi recentemente (24/2/2011) proferida decisão no sentido que se procedessem diligências saneadoras, tendo sido, na mesma ocasião, requisitada a realização de auditoria à Controladoria-Geral da União sobre os documentos constantes daqueles autos. Sendo assim, considero pertinente dar ciência tanto à CGU quanto à Justiça Federal de Sergipe sobre o presente processo.

Ante o exposto, Voto por que este Colegiado adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 762/2011 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-014.040/2010-7 (1 anexo com 12 volumes)
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada, no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe – Secex/SE, com vistas a verificar a conformidade legal das transferências voluntárias do Ministério do Turismo nos exercícios de 2008 a 2010 para a Associação Sergipana de Blocos de Trio.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial - TCE, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992;

9.2. com fulcro no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, promover a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80), solidariamente com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF nº 310.702.215-20), Presidente da ASBT, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores abaixo indicados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das datas especificadas, ou apresentem suas alegações de defesa em decorrência de terem aplicado recursos públicos federais, nos eventos Pré-Caju/2008, Pré-Caju/2009, Pré-Caju/2010, Micarana/2009, Lagarto Folia/2008 e Lagarto Folia/2009, no pagamento de despesas de entidades privadas com shows não abertos ao público, ressaltando-se que em tais eventos também houve arrecadação de recursos com a venda de bens e serviços:

Evento	Valor Histórico (R$)	Data
Pré-Caju 2008	160.000,00	26/12/2007
Pré-Caju 2008	170.000,00	24/12/2007
Lagarto Folia 2008	330.000,00	06/05/2008
Pré-Caju 2009	264.200,00	30/01/2009
Pré-Caju 2009	300.000,00	05/03/2009
Lagarto Folia 2009	357.000,00	23/04/2009
Micarana 2009	500.000,00	22/05/2009
Pré-Caju 2010	80.000,00	03/02/2010
Pré-Caju 2010	160.000,00	18/02/2010
Pré-Caju 2010	170.000,00	22/02/2010
Pré-Caju 2010	80.000,00	12/03/2010
Pré-Caju 2010	80.000,00	06/04/2010

9.3. com fulcro no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, promover a citação da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT(CNPJ: 32.884.108/0001-80), solidariamente com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF nº 310.702.215-20), Presidente da ASBT e com as empresas abaixo indicadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam o recolhimento aos cofres do Tesouro

Nacional dos valores abaixo relacionados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das datas especificadas, ou apresentem suas alegações de defesa em decorrência do pagamento de cachês a bandas/artistas que se apresentaram em eventos realizados no Estado de Sergipe, objeto de convênios com o Ministério do Turismo, em valores inferiores aos informados nos respectivos ajustes, o que configura desvio de recursos públicos federais:

Empresa	Valor Histórico (R$)	Data
Global Serviços Ltda. (CNPJ nº 09.292.223/0001-44)	36.000,00	29/04/2009
	30.250,00	17/04/2009
	29.000,00	21/05/2009
	29.000,00	20/05/2009
	70.500,00	02/07/2009
	41.780,00	29/04/2009
Sergipe Show Propaganda e Produções Artísticas Ltda. (CNPJ nº 05.674.085/0001-07)	27.000,00	29/04/2009
	28.200,00	24/08/2009
Triunfo Produção de Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ nº 09.387.916/0001-10)	44.300,00	27/06/2009
WD Produções e Eventos (CNPJ nº 05.679.936/0001-04)	30.000,00	06/07/2009
V & M Produções e Eventos (CNPJ nº 02.332.448/0001-38)	33.511,11	01/12/2008
	28.000,00	10/06/2008
	94.500,00	26/08/2008
	254.500,00	12/08/2008
	96.800,00	19/03/2009
DMS Produtora Publicidade e Eventos Ltda. (CNPJ nº 07.901.669/0001-01)	94.000,00	06/05/2008
Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda. (CNPJ nº 04.436.109/0001-27)	93.100,00	09/02/2009
Classe A Produções e Eventos Ltda. (CNPJ nº 08.332.028/0001-38)	24.700,00	28/07/2009
i9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ nº 09.661.123/0001-48)	40.500,00	28/07/2009
RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME (CNPJ nº 10.558.934/0001-05)	60.990,00	14/07/2009
	76.500,00	05/08/2009
Avalanche Produções Ltda. (CNPJ nº 05.414.927/0001-91)	58.500,00	31/07/2009

9.4. com base no do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, autorizar a Secex/SE a promover as seguintes audiências:

9.4.1. do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, então Secretário Executivo do Ministério do Turismo, pela concessão de recursos federais, mediante convênios, à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, para carnavais fora de época, cujos interesses foram fundamentalmente privados, contrariando o item 9.6.2 do Acórdão 96/2008-Plenário.

9.4.2. do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, Presidente da ASBT, e dos seguintes membros da Comissão Especial de Licitação da ASBT: Sr. José Augusto Celestino Oliveira, Presidente; Sra. Maria Virgínia Bispo da Silva, membro; e Sra. Maria José Oliveira Santos, Secretária, pela:

9.4.2.1. constatação de indício de procedimento fraudulento na condução do Convite nº 001/2007, no qual foram constatadas as seguintes irregularidades: ausência de procedimento licitatório, em afronta ao § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993; e registro de mesma data para todos os documentos do certame -

10/12/2007 - ou seja, o Convite, a Ata de Abertura e Julgamento, o Parecer, a Certidão do Resultado, a Homologação, continham todos a mesma data, indicando que o mesmo foi realizado "pro forma"; e

9.4.2.2. adjudicação e posterior contratação da empresa Amazonas Esquadrias e Serviços Ltda., para a realização do serviço de publicidade em 54 peças de outdoor, medindo 9m x 3m, em placa metálica com aplicação de cartazes em papel impresso monolúcido 75g, não estando a mesma autorizada para tal mister, pois tal serviço não consta no objeto social da empresa (Convite nº 001/2007 - Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008);

9.4.3. do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, por:

9.4.3.1. pagamentos antecipados verificados a partir da análise do Convênio SIAFI nº 598155 (Convênio nº 687/2007 - Pré-Caju/2008), às bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana e ao serviço o serviço executado pela Amazonas Serviços Ltda.;

9.4.3.2. pagamento efetuado à Amazonas Serviços Ltda., estando vencidas as Certidões Negativos de débitos da PMA e da Receita Federal (Convênio SIAFI nº 598155 - Pré-Caju/2008;

9.4.3.3. ausência da documentação fiscal-previdenciária no processo administrativo posto à disposição da equipe de auditoria, por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas que representaram as bandas Babado Novo, Jammil e Chiclete com Banana;

9.4.3.4. pagamento efetuado à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. ME, estando vencida a Certidão Negativa de Débito da Prefeitura de N. Sra. do Socorro/SE (Convênio SIAFI nº 704161 - Festival de Inverno de Simão Dias/2009);

9.4.3.5. ausência dos termos de distribuição do material adquirido, conforme dispõe a letra "j" do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Terceira dos Termos de Convênio auditados à luz da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, na qual o convenente se obriga a apresentar, o "termo de distribuição do material promocional e peças produzidas, quando for o caso", a exemplo dos seguintes convênios: SIAFI nº 703782 (Circuito Junino - Estância e Nossa Senhora do Socorro/2009); SIAFI nº 704161(Festival de Inverno de Simão Dias/2009); e SIAFI nº 703165 (Micarana/2009);

9.4.3.6. ausência de alguns contratos de exclusividade, conforme dispõe o subitem 9.5.1.1 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, verificadas nas contratações indicadas no Relatório de Auditoria, item 2.11, II;

9.4.3.7. constatação de promoção pessoal de autoridades na platibanda do placo montado para o evento intitulado Festa de N. Sra. Santana em Aquidabã/2008, em afronta à Cláusula Terceira, II, "g", do referido Convênio;

9.4.3.8. publicação da Declaração de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2007 no Diário Oficial do Estado de Sergipe após a realização do evento, em ofensa ao caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 (Convênio Siafi nº 598155 - Pré-Caju/2008);

9.4.3.9. não publicação no Diário Oficial da União dos contratos firmados no âmbito dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme consta da determinação contida no subitem 9.5.1.2 do Acórdão TCU 96/2008 - Plenário, que estabelece a obrigatoriedade de publicação no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos, nas contratações de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes;

9.4.3.10. ausência de cláusula necessária a que se refere o inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008 nos contratos firmados após o início da vigência dessa Portaria, permitindo o livre acesso dos servidores dos órgãos ou entidades públicas concedentes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, na forma do art. 44 desta Portaria, sendo que tal obrigatoriedade consta expressamente dos termos dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, conforme Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'ee';

9.4.3.11. ausência da data de assinatura nos contratos nºs 25/2009 (Micarana/2009); 75 e 76/2009 (Festa do Agricultor/2009); 35/2009 (Graccho Forró e Folia/2009); 61 e 62/2009 (São Pedro de Barra dos Coqueiros/2009);

9.5. determinar à Secex/SE que identifique e promova a audiência dos responsáveis pela aprovação das contas dos recursos federais repassados, mediante convênios, à Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT, para os eventos "Lagarto Folia 2008", "Lagarto Folia 2009", "Micarana 2009", "Pré-Caju 2008", "Pré-Caju 2009" e "Pré-Caju 2010", considerando a ausência nas respectivas prestações de contas da documentação a que se refere o item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-Plenário;

9.6. alertar o Ministério do Turismo para que observe o prazo estatuído no **caput** do art. 60 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 127/2008, analisando as prestações de contas recebidas pelos convenentes no prazo de noventa dias, contados da data de recebimento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos;

9.7. alertar a Associação Sergipana de Blocos de Trio - ASBT para que observe o disposto no § 4º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999, bem como no **caput** do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, numerando e rubricando as páginas dos processos administrativos, referentes aos convênios celebrados com utilização de recursos federais;

9.8. dar ciência da presente deliberação ao Ministério do Turismo, à Controladoria-Geral da União e à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0762-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V– Plenário
TC 016.747/2010-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - MT
Responsáveis: Antônio Fernando Guanabarino de Souza (284.903.807-59); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hugo Sternick (296.677.716-87); Luíz Antônio Pagot (435.102.567-00).
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2010. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA NA BR-163/PA. SUGESTÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR NÃO ACOLHIDA. OITIVAS. AUDIÊNCIAS. REMESSA DE CÓPIAS.

RELATÓRIO

Cuida-se do Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de construção de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte/ BR-163/PA - Santarém, no estado do Pará, trecho Divisa MT/PA - Santarém, objeto do PT 26.782.1456.1490.0015/2010.

2. Promovidos os trabalhos de campo, a equipe de auditoria elaborou o relatório de fls. 90/127, o qual contou com a anuência do corpo diretivo da Secob-2, cujos principais excertos, com os ajustes de forma que entendo pertinentes, transcrevo a seguir:

"2.2 - Visão geral do objeto

O trecho atendido pelo Programa de Trabalho nº 26.782.1456.1490.0015, objeto desta fiscalização, (BR-163/PA entre a divisa MT/PA até Santarém) tem extensão aproximada de 1.000 km. Tal comprimento compreende a construção rodoviária no segmento localizado entre Santarém e Rurópolis, o qual está a cargo do 8º Batalhão de Engenharia de Construção (8º BEC). Além desse segmento, o PT abrange outros dez, os quais foram licitados em separado por meio de cinco instrumentos convocatórios:

1) Edital nº 755/2009-00

Esse edital compreende um único lote entre o km 0,00 e o km 102,30 no subtrecho div. MT/PA (córrego XV de Novembro) - Ig. 13 de Maio (Divisa Novo Progresso / Altamira). O edital contempla duas planilhas orçamentárias, sendo uma destinada a serviços de tratamento de erosões, com orçamento referencial de R$ 78.115.404,72, e outra destinada à implantação e construção do lote da rodovia'', com orçamento referencial de R$ 134.913.067,40. Neste trabalho, não se verificou desconformidade entre os preços referenciais e os preços de mercado.

2) Edital nº 738/2008-00

Esse edital compreende um único lote entre o km 102,30 e o km 173,2, extensão de 70,90 km, no subtrecho Santo Curuá - Div. Altamira/Novo Progresso. O Contrato nº 329/2009 para execução das obras foi pactuado com o Consórcio Torc/JM no valor inicial de R$ 74.899.120,02 (data-base de novembro/2007). O término da avença está previsto para 25/04/2011 e a obra está com 17,25% de execução, conforme a 9° medição. Não há termos aditivos ao contrato.

Este edital foi foco de auditoria no âmbito do Fiscobras/2009 (TC nº 005.656/2009-5). Assim sendo, devido ao exíguo prazo disponível e considerando a existência de outros lotes ainda não verificados, não foram analisados, neste trabalho, o orçamento contratado e as medições realizadas.

3) Edital nº 213/2008-00

Esse edital foi analisado pela equipe de fiscalização quando da realização do Fiscobras de 2008 (TC 015.010/2008-9). Na presente auditoria, analisaram-se as planilhas orçamentárias contratadas e as medições até então realizadas.

O edital abrange os seguintes lotes:

3.1) Lote 1: entre o km 173,2 e km 240,5, extensão de 67,30 km, no subtrecho Castelo dos Sonhos - Vila Alvorada da Amazônia. O Contrato nº 37/2009 foi pactuado com o Consórcio Contern/Cetenco, no valor inicial de R$ 68.546.694,64 (data-base de setembro/2007). O término deste contrato está previsto para 27/07/2011 e a obra está com 18,48% de execução, conforme 9° medição. Não há termos aditivos ao contrato.

3.2) Lote 2: entre o km 240,5 e km 308,5, extensão de 68 km, no subtrecho Vila Alvorada da Amazônia - Novo Progresso. O Contrato nº 38/2009 foi pactuado com o Consórcio Três Irmãos/Camter no valor inicial de R$ 65.946.147,51 (data-base de setembro/2007). O término deste contrato está previsto para 26/07/2011 e a obra está com 7,09% de execução, conforme 11° medição. Não há termos aditivos ao contrato.

3.3) Lote 3: entre o km 313,4 e km 354,9, extensão de 41,50 km no subtrecho Novo Progresso - Rio Arraias (div. Novo Progresso/Itaituba). O Contrato nº 39/2009 foi pactuado com a empresa Cimcop S/A - Engenharia e construções no valor inicial de R$ 45.968.732,07 (data-base de setembro/2007). O término deste contrato está previsto para 27/07/2011 e a obra está com 11,03% de execução, conforme 9° medição. Não há termos aditivos ao contrato.

3.4) Lote 4: entre o km 308,5 e km 313,4, extensão de 4,90 km, no subtrecho Vila Alvorada da Amazônia - Novo Progresso. O Contrato nº 40/2009 foi pactuado com a empresa J.M Terraplenagem Construções Ltda, no valor inicial de R$ 15.116.779,34 (data-base de setembro/2007). O término deste contrato está previsto para 01/11/2010 e a obra está com 82,30% de execução, conforme 12° medição. Não há termos aditivos ao contrato.

4) Edital nº 472/2009-00

O edital de concorrência do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço unitário compreende 3 lotes situados no trecho Divisa MT/PA (córrego XV de novembro) - Fronteira Brasil Suriname nos seguintes subtrechos:

4.1) Lote 1: entre o km 354,9 e km 419,9, extensão de 65km, no subtrecho Vila Moraes Almeida - Vila Planalto. O valor do orçamento de referência foi de R$ 226.622.124,22 (data-base de julho/2009);

4.2) Lote 2: entre o km 419,9 e km 537,04 , extensão de 117,14 km, no subtrecho Novo Progresso - Igarapé do Lauro. O valor do orçamento de referência foi de R$ 80.485.592,57 (data-base de julho/2009);

4.3) Lote 3: entre o km 537,04 e km 674,56, extensão de 137,52 km, no subtrecho Rio Aruri (Div. Itaituba/Trairão) Entr. BR-230 (A), fim do trecho pavimentado. O valor do orçamento de referência foi de R$ 153.569.015,53 (data-base de julho/2009);

Neste trabalho analisaram-se o edital de licitação e os orçamentos referenciais dos lotes supracitados.

5) Edital nº 176/2008-00

O edital de concorrência do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço unitário, compreende o trecho entre o km 674,56 e o km 788,98, coincidente com a BR-230/PA. A licitação resultou no contrato nº 0000110/2008, que foi celebrado com EIT Empresa Industrial Técnica no trecho acima do entroncamento da com a BR-230.

O edital e a planilha orçamentária contratada já foram objeto de análise no âmbito do Fiscobras de 2008 (TC nº 015.010/2008-9). Desse modo, não se tratou, neste trabalho, do lote em questão.

Complementarmente aos lotes rodoviários, segundo informações do DNIT, quatro lotes referentes à execução de obras de arte especiais já foram licitados e aguardam as assinaturas dos contratos:

- Lote 01 (OAE): Valor do orçamento de referência = R$ 28.953.978,64, Km 37,30 a 334,40;

- Lote 02 (OAE): Valor do orçamento de referência = R$ 31.618.478,12, Km 350,00 a 508,80;

- Lote 03 (OAE): Valor do orçamento de referência = R$ 22.756.382,52, Km 518,00 a 658,60;

- Lote 04 (OAE): Valor do orçamento de referência = R$ 29.015.880,90, Km 676,90 a 781,20.

Tais lotes não foram objeto de análise nesta auditoria, por questões de disponibilidade de tempo.

Para a supervisão das obras de implantação da rodovia, foram celebrados dois contratos. O Contrato nº 200627/2009, pactuado com a Maia Melo Engenharia Ltda no valor inicial de R$ 4.725.580,26, refere-se à supervisão do Contrato nº 110/2008 da EIT Empresa Industrial Técnica, no trecho acima do entroncamento da com a BR-230. O Contrato nº 200003/2002, firmado com a Skill Engenharia Ltda no valor inicial de R$ 5.387.713,75, refere-se à supervisão dos contratos nº 37/2009, 38/2009, 39/2009, 40/2009 e 329/2009, relativos aos lotes compreendidos entre o km 0,00 e o entroncamento com a BR-230. Tais contratos de supervisão não foram objeto de análise nesta auditoria, mais uma vez, por indisponibilidade de tempo.

Com relação aos trechos de rodovia localizados ao norte da BR-230/PA, verificou-se que existem cinco instrumentos conveniais vigentes firmados com o exército para obras de construção da rodovia BR-163/PA, a saber:

a) Portaria nº 1.197/2009, de setembro de 2006, que autoriza o 8º Batalhão de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro a executar os serviços de construção e implantação da rodovia no segmento entre o km 892,80 e o km 914,00 (lote 01), no valor de R$20.023.262,60. O repasse de recursos será de acordo com o Programa de Trabalho nº 26.782.0236.1J87.0101

b) Termo de Compromisso nº 209/2010, de março de 2010, celebrado entre o Dnit e o Comando do Exército no valor de R$ 26.125.949,76, por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção. Esse termo visa à execução das obras de implantação e pavimentação da BR-163/PA, subtrecho entrada PA-435 - início do trecho pavimentado, segmento entre os km 872,80 e 892,80 (lote 02). Os repasses de recursos serão provenientes das Funcionais Programáticas nº 26.782.0236.1J87.0015 e 26.782.1456.1490.0015.

c) Termo de Cooperação nº 628/2010, de julho de 2010, celebrado entre o Dnit e o Comando do Exército no valor de R$ 130.346.641,64, por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção, visa à execução das obras de implantação e pavimentação da BR-163/PA, subtrecho entroncamento BR-230 (B) Rurópolis - início trecho pavimentado, segmento entre o km 789,50 e 869,80 (lote 03). O repasse de recursos será viabilizado por meio de destaque orçamentário de acordo com o cronograma do Programa de Trabalho nº 26.782.1456.1490.0015.

d) O Termo de Cooperação nº 156/2010, de fevereiro de 2010, celebrado entre o Dnit e o Comando do Exército no valor de R$ 15.752.227,25, por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção, visa à execução de obras de arte especiais na BR-163/PA, no subtrecho Novo Progresso/PA - Rio Aruri (Div. Itaituba/Trairão) - Lote 2. O repasse de recursos será viabilizado por meio de destaque orçamentário de acordo com o cronograma do Programa de Trabalho nº 26.782.1456.1490.0015.

e) O Termo de Cooperação nº 280/2010, de março de 2010, celebrado entre o Dnit e o Comando do Exército no valor de R$ 14.803.069,57, por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção, visa à construção de 5 obras de arte especial na rodovia BR-163, no trecho divisa MT/PA - fronteira Brasil/Suriname. O repasse de recursos será viabilizado por meio de destaque orçamentário de acordo com o cronograma do Programa de Trabalho nº 26.782.1456.1490.0015.

O convênio autorizado pela Portaria nº 1.197/2009 foi objeto de fiscalização no âmbito do Fiscobras/2008 (TC nº 015.010/2008-9). Os demais, não foram objetos de análise neste trabalho por motivos de relevância e materialidade, aliados ao exíguo prazo disponível para realização da auditoria.

Em resumo, neste trabalho trataram-se dos objetos referentes aos lotes de rodovia compreendidos entre o km 0,00 e 674,56, à exceção apenas do lote entre o km 102,30 e o km 173,2, já verificado anteriormente na auditoria do Fiscobras/2009.

O escopo foi definido devido à relevância e materialidade desses lotes, que abrangem um volume de recursos igual a R$ 869.283.558,00. Essa medida foi tomada devido ao prazo definido para realização da auditoria aliado ao número elevado de lotes no empreendimento.

Dos nove lotes compreendidos entre o km 0,00 e 674,56, cinco lotes estão em execução, sendo um lote entre o km 0,00 e 102,30 e os outros 4 lotes entre o km 173,20 e 354,90.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente fiscalização teve por objetivo realizar levantamento de auditoria na Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte/ BR-163/PA - Divisa MT/PA - Santarém.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Existem estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento?

2 - O tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

3 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

4 - A formalização e a execução do convênio (ou outros instrumentos congêneres) foi adequada?

5 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

6 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

7 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

No desenvolvimento dos trabalhos foram observados os Padrões de Auditoria de Conformidade adotados pelo TCU, tendo sido elaboradas Matrizes de Planejamento, de Achados e de Responsabilização.

Durante a fase de execução da fiscalização, a equipe realizou trabalhos nas instalações do DNIT de Brasília e, para responder as questões de auditoria levantadas, efetuaram-se as seguintes técnicas de auditoria:

a) análise documental dos processos concernentes à elaboração dos projetos executivos de 9 (nove) lotes referentes à implantação e execução da rodovia BR-163/PA entre os Km 0,00 e 674,56;

b) análise de preços dos serviços mais relevantes de cada planilha orçamentária (parte A da curva ABC);

c) análise das respostas de questionários de auditoria enviados ao setor de Auditoria do DNIT;

d) comparação de dados de sistemas oficiais com os dados obtidos;

e) entrevistas.

2.5 - Limitações

Dentre as limitações ocorridas para a fiscalização, pode-se citar o curto prazo para a execução da auditoria, considerando a extensão do trecho, o elevado volume de recursos envolvidos e a grande quantidade de itens para análise.

Cite-se também as impossibilidade de inspeção física ao trecho rodoviário devido ao número elevado de processos e planilhas analisadas dentro do exíguo prazo delimitado para realização da auditoria. Adiciona-se a isso as dificuldades de acesso ao trecho rodoviário em obras.

Outra limitação ocorrida se refere à morosidade do DNIT para disponibilização de informações, processos e outras documentações. Embora a equipe tenha elaborado diversos ofícios de requisição e reiteração para solicitação de documentações, alguns documentos não foram entregues ou tiveram atrasos excessivos. As planilhas orçamentárias solicitadas ao DNIT, em formato Excel, com vínculos editáveis, foram entregues pela autarquia em formato pdf, ocasionando maiores dificuldades na transposição dos dados para análise.

2.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 860.355.815,01. O valor total dos recursos fiscalizados foi calculado pelo somatório dos valores empenhados dos contratos dos lotes em execução (até o ano de 2010), com os valores dos orçamentos de referência dos lotes licitados e ainda não iniciados. Isso se deve ao fato de o Programa de Trabalho em análise abranger outros instrumentos conveniais que não foram objeto desta auditoria.

O detalhamento dos valores segue abaixo:

- Contrato nº 37/2009: R$ 65.440.200,00
- Contrato nº 38/2009: R$ 41.540.100,57
- Contrato nº 39/2009: R$ 21.000.000,00
- Contrato nº 40/2009: R$ 18.895.433,00
- Contrato nº 329/2009: R$ 39.774.877,00
- Edital nº 755/2009-00: R$ 213.028.472,12
- Edital nº 472/2009-00: R$ 460.676.732,32

2.7 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o subsídio para a atuação do Congresso Nacional e a expectativa do controle. Vislumbra-se, ainda, prevenir possível dano ao Erário decorrente de falhas apontadas, tanto nos orçamentos referenciais dos trechos ainda não iniciados, quanto nos orçamentos contratados, com a possível repactuação dos contratos e diminuição dos preços contratados.

Este trabalho também propiciará a correção dos fatores de contração nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais terrosos de forma a contemplar o real fator de conversão obtido em campo e, caso pertinente, o reajuste das medições porventura já realizadas contemplando um fator nao condizente com a realidade da obra.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - Embora a irregularidade se enquadre nos termos do inciso IV, do §1º, do art. 94, da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), o empreendimento possui lotes ainda não iniciados que podem ser corrigidos tempestivamente e lotes recém iniciados (contrato) que também permitem ser corrigidos e readequados sem necessidade de paralisação do objeto.

3.1.2 - Situação encontrada:

Verificaram-se que os alguns serviços apresentam sobrepreço unitário quando comparados com os referenciais de mercado, o que pode trazer reflexos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato após os eventuais aditivos contratuais. Tal constatação está em desconformidade com o art. 40, inciso X da Lei 8.666/1993, bem como o art. 112, caput da Lei 12.017/2009 (LDO 2010).

Tais serviços encontram-se listados nas tabelas IV e V, anexas, com seus respectivos percentuais de sobrepreço com relação aos referenciais Sicro e os valores de sobrepreço resumidos por edital e por segmentos de rodovia.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-040/2009-00, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 4. km 308,50 a 313,40., JM Terraplanagem e Construcoes Ltda.

(IG-C) - Contrato TT-037/2009-00, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 1. km 173,20 a km 240,50. Consórcio entre as empresas: Contern - Construções e Comércio Ltda. (líder) CNPJ: 56.443.583/0001-80 e Cetenco - Engenharia S/A CNPJ: 61.550.497/0001-06., Consórcio Contern/Cetenco.

(IG-C) - Contrato TT-038/2009-00, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Impla ntação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 2. km 240,5 a 308,5. Consórcio entre as empresas: Três Irmãos Engenharia Ltda. (líder) CNPJ: 15.046.287/0001-68 e Camter - Construções e Empreendimentos S/A CNPJ: 05.500.018/0001-76, Consórcio Três Irmãos / Camter.

(IG-C) - Contrato TT-039/2009-00, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 3. km 313,40 a km 354,90., Cimcop S/a - Engenharia e Construções.

(IG-C) - Edital 472/2009-00, 21/8/2009, CONCORRÊNCIA, Execução, sob o regime de empreitada a preços unitários, dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR -163/PA.

(IG-C) - Edital 755/2009-00, 2/12/2009, CONCORRÊNCIA, Execução Obras de Implantação e Pavimentação e Recuperação de erosões na Rodovia BR-163/PA, a saber: Lote: Único; Segmento: km 0,0 – km 102,3; Extensão: 102,3 km.

3.1.4 - Critérios:

Acórdão 1199/2004, item 9.1.1, Tribunal de Contas da União, Plenário

Lei 8666/1993, art. 3º; art. 6º, inciso X; art. 12; art. 65, § 3º; art. 65, inciso I, alínea b

Lei 11768/2008, art. 109, § 1º

Lei 12017/2009, art. 112, caput

3.1.5 - Evidências:

Planilha orçamentária referencial de "Serviços de tratamento de erosões" do Edital 755/2009-00" - curva ABC (Anexo 2 - Principal - folha 112)

Planilha orçamentária referencial de "Implantação e construção do lote da rodovia" do Edital 755/2009-00" (Anexo 2 - Principal - folhas 84/86)

Planilha orçamentária referencial do lote 1 - Edital 472/2009-00 (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 282/296)

Planilha orçamentária referencial do lote 2 - Edital 472/2009-00 (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 297/312)

Planilha orçamentária referencial do lote 3 - Edital 472/2009-00 (Anexo 1 - Volume 2 - folhas 315/329)

Planilha orçamentária contratada do lote 1 do Edital 213/2008. (Anexo 4 - Principal - folhas 33/44)

Planilha orçamentária contratada do lote 2 do Edital 213/2008. (Anexo 4 - Principal - folhas 95/99)

Planilha orçamentária contratada do lote 3 do Edital 213/2008. (Anexo 4 - Volume 1 - folhas 206/210)

Planilha orçamentária contratada do lote 4 do Edital 213/2008. (Anexo 4 - Volume 1 - folhas 295/298)

3.1.6 - Conclusão da equipe:

Em relação aos contratos 37, 38, 39 e 40/2009, em andamento, o sobrepreço relacionado a preços unitários nos serviços listados ensejam a audiência dos responsáveis pela aprovação do orçamento do projeto executivo, assim como a oitiva do DNIT e da empresa contratada. Isso, devido ao possível reflexo financeiro na planilha contratual. Os valores de sobrepreço dos serviços selecionados somam R$ 5.654.238,72 na data-base de setembro de 2010 (vide tabela V, anexa).

Quanto aos editais 472/2009-00 e 755/2009-00, que apresentaram serviços com preços unitários acima dos referenciais de mercado, urge determinar, cautelarmente, ao DNIT que reveja e altere os valores a serem contratados nos referidos lotes. Os valores de sobrepreço encontram-se na tabela V em anexo e somam R$ 23.650.062,20 (data-base jul/2009).

3.1.7 - Responsáveis:

Nome: Hugo Sternick - CPF: 296.677.716-87 - Cargo: Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos/DPP/DNIT (de 1/1/2010 até 23/7/2010)

Conduta: Ter aprovado os projetos executivos dos segmentos constantes no edital 213/2008 com serviços cujos preços adotados no orçamento se encontram acima dos preços de mercado, quando deveria ter utilizado os preços de mercado para evitar prejuízos ao erário.

Nexo de causalidade: A adoção de preços unitários acima dos de mercado resultou em possibilidade de dano ao erário, uma vez que a Administração estaria pagando por serviço com preço maior que o praticado.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é passível de responsabilização, razão pela qual deve ser ouvido em audiência.

3.2 - Liquidação irregular da despesa.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - Embora a irregularidade se enquadre nos termos do inciso IV, do §1º, do art. 94, da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), o empreendimento (contrato) já se encontra 95,84% concluído, motivo pelo qual os prejuízos decorrentes da paralisação da obra podem ser superiores aos benefícios da sua continuidade.

3.2.2 - Situação encontrada:

- Lote 4 do Contrato nº 40/2009, segmento Km 308,50 a 313,40 (95,84% executado):

Segundo o projeto de terraplenagem, parte integrante do projeto executivo, os volumes gerados para a elaboração do quadro de distribuição de massas considerou a relação entre as massas específicas secas dos materiais de corte e de empréstimo e os materiais dos aterros. Para tal, o projeto mostrou a aplicação de um fator de compactação de 1,30 ao volume geométrico do aterro, de modo a obter o volume necessário à sua compactação.

Analisando as medições dos serviços de escavação, carga e transporte e de compactação de aterros a 95% e a 100% do proctor normal, verificou-se uma relação entre o volume escavado e o volume compactado de 1,31. Além disso, sua medição considerou-se um fator de conversão de 1,31 para o pagamento dos serviços, como se pode ver na tabela I em anexo.

Os valores para solos comuns, usualmente adotados pelos projetistas, variam entre 1,20 e 1,30, já consideradas as perdas por transporte, possíveis excessos de compactação e camada superficial de solo impróprio para compactação de aterros. Porém, para fins de medição, o fator deve ser calculado por meio do volume geométrico das seções transversais, conforme dispõe a ES - 108/2009, DNIT.

Como agravante, não há no processo de medição ou nos memoriais de cálculo fornecidos à equipe de auditoria quaisquer elementos que possam identificar uma forma de obtenção do fator de compactação.

Os solos encontrados no traçado do lote estudado correspondem a grupos de classificação TRB A-6, A-7-6, A-2-4, A-4 e A-7-5, conforme sondagens constantes no projeto executivo analisado, ou seja, materiais silto argilosos ou areias siltosas ou argilosas.

Paulo Roberto Villela Dias, em obra intitulada Engenharia de Custos, Uma Metodologia de Orçamentação para Obras Civis , considera para a terra comum e para a argila o fator de homogeneização de 1,11 e, para as areias, um fator de 1,05.

O autor Aldo Dórea Mattos considera, no livro Como Preparar Orçamentos de Obras , Ed. PINI, o fator de homogeneização de 1,11 para os solos em geral.

O Sicro, para solos comuns, adota o fator de homogeneização de 1,15 já computadas as perdas e considerando as compensações dos cortes previstos através das sondagens. Esse fator pode ser consultado na composição de 'Sub-base est. granul. c/ mistura solo na pista', na qual se verifica a quantidade de 1,15 para escavação e carga de material de jazida. Nesse caso, o fator considera uma espessura a ser expurgada de camada vegetal. Tal consideração não deve ser levada em conta quando da medição de serviços de aterro após a limpeza, conforme amparado pela norma DNIT 108/2009-ES, que explica a necessidade de novo levantamento de seções transversais, já expurgada a limpeza.

Do exposto, infere-se que o fator de conversão aplicado ao aterro não guarda relação com o provável comportamento do solo, visto que o solo escavado apresenta características que resultam em um fator de conversão máximo de 1,11. Os valores apontam para irregularidade na medição do serviço de escavação, carga e transporte, ocasionando provável débito por pagamento de serviços não efetivamente realizados.

Vale ressaltar que a jurisprudência do TCU estabelece que é responsabilidade do DNIT a verificação da conformidade das medições de terraplenagem, conforme Acórdão 1661/2001-P. Destarte, compete ao DNIT conferir as medições anteriormente realizadas para regularização da situação encontrada, sob pena de pagamento por serviço não executado e dano ao erário.

Caso adotado, a favor dos responsáveis, o fator de contração de 1,15, o prejuízo ao Erário decorrente das medições irregulares dos serviços de terraplenagem pode alcançar R$ 173.464,51, de acordo com a tabela II em anexo. Esse valor corresponde a 11,54% do total dos serviços de escavação carga e transporte de material terroso. Importa citar ainda que o lote citado é o de menor valor de todo o trecho e os outros lotes não iniciaram os serviços de execução ou estão no início das obras.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-040/2009-00, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 04. km 308,50 a 313,40., JM Terraplanagem e Construcoes Ltda.

3.2.4 - Critérios:

Lei 4320/1964, art. 62; art. 63

Norma Técnica - DNIT - 108/2009-ES

Norma Técnica - DNIT - 106/2009-ES

3.2.5 - Evidências:

14ª medição (Anexo 4 - Volume 1 - folhas 277/282)

Extrato do Contrato (Anexo 1 - Principal - folha 5)

Projeto executivo (Anexo 4 - Volume 1 - folhas 325/354)

Classificação de solos TRB (Anexo 4 - Volume 1 - folha 288)

3.2.6 - Conclusão da equipe:

Diante disso, cabe realizar audiência dos responsáveis do DNIT pelo acompanhamento das medições do lote 4 do Edital 213/2008, segmento entre o km 308,50 e 313,40, para que apresentem razões de justificativa por terem medido serviços de compactação e escavação utilizando o fator de conversão utilizado no projeto e não a forma preconizada pela ES- 108/2009 DNIT.

Complementarmente, determinar ao DNIT que verifique a adesão das medições futuramente realizadas às normas ES - 108/2009 e ES - 106/2009, DNIT.

Ainda, devido ao possível reflexo financeiro nos valores do contrato, demonstrado pela tabela I em anexo, promover oitiva da empresa contratada e do DNIT.

3.2.7 - Responsáveis:

Nome: Antônio Fernando Guanabarino de Souza - CPF: 284.903.807-59 - Cargo: Chefe do Serviço de Engenharia - DNIT/PA (de 07/08/2009 até 16/07/2010)

Nome: Eurival Rego e Cunha - CPF: 036.665.812-34 - Cargo: Responsável pela Unidade local do DIT/PA em Itaituba (de 04/11/2002 até 16/07/2010)

Conduta: Aprovar 14 medições do lote 4 do Edital 213/2008, segmento entre o km 308,50 e o km 313,40, que utilizam fator de contração entre escavações e compactações no valor de de projeto, igual a 1,31, quando deveria ter verificado a adoção de fator obtido por meio de ensaios de campo ou a metodologia de medição constante nas Especificações de Serviço n° 06 e 108/2009 - DNIT.

Nexo de causalidade: A aprovação de 14 medições com a adoção de um fator de contração entre escavações e compactações igual ao de projeto, desconsiderando o preconizado pela ES - 106/2009 e 108/2009 - DNIT, resultou em superestimativa do quantitativo de volume de escavação e de compactação, resultando em pagamento por serviço diferente do executo e possível dano ao erário.

Culpabilidade: Os responsáveis deveriam seguir o que prescreve as ES - 108/2009 e ES - 106/2009, DNIT. Justifica-se, pois, a sua audiência.

3.3 - Deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do Edital / Contrato / Aditivo.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades

3.3.2 - Situação encontrada:

Analisando os processos relativos aos lotes de rodovia compreendidos entre o km 0,00 e 674,56, inclusive projetos executivos, planilhas de custos e medições, verificou-se a presença das seguintes impropriedades:

1) POSSÍVEIS FALHAS NO DIMENSIONAMENTO DO SERVIÇO 'DESM. DEST. LIMPEZA ÁREAS C/ARV. DIAM. ATÉ 0,15 M'.

O serviço de desmatamento, destocamento e limpeza consiste no corte e remoção de toda vegetação, operações de escavação e remoção total dos tocos e raízes e da camada de solo orgânico, bem como de entulhos, arbustos, árvores e resíduos vegetais, consistindo em um serviço de terraplenagem preliminar à implantação da rodovia.

De acordo com o normativo DNER-ES 278/97, tais operações são executadas na área mínima compreendida entre as estacas de amarração, 'off-sets, com acréscimo de dois metros para cada lado.

Assim, para se obter a área de desmatamento na fase de projeto, basta calcular o produto do comprimento do trecho a ser implantado pela soma da largura do offset acrescido de quatro metros.

Entretanto, tal serviço deve ser executado apenas em trechos com cobertura vegetal. No caso em análise, a rodovia BR-163/PA foi aberta no início de 1970, e, atualmente, somente no trecho fiscalizado, existem cerca de 670 km de estrada de terra para o trajeto de veículos e caminhões, sendo desde então submetida à conserva e manutenção regulares, o que evidencia a existência de implantação de parte da rodovia.

Dessa forma, é possível inferir que não há necessidade da realização do serviço de desmatamento, destocamento e limpeza em toda a faixa onde será implantada a rodovia, uma vez que já existe uma rodovia não pavimentada de traçado coincidente.

As informações sobre a situação de cada lote, no que tange a essa inconsistência, são citadas a seguir.

- Lote único do Edital 755/2009, segmento Km 0,00 a 102,30 (0,00% executado):

Este lote possui duas planilhas de referência de preços, uma relativa ao controle de erosões e outra referente à construção da rodovia propriamente dita. Para cada planilha, verifica-se o serviço de desmatamento, destocamento e limpeza (Erosões=2.292.416,00m², Construção=2.927.146,00m²).

Com relação à área destinada ao serviço em comento, quantificada na planilha de implantação e execução do lote, evidencia-se que o quantitativo descrito corresponde a mais de 28 metros de desmatamento por metro de rodovia. Cabe ressaltar que a execução da rodovia se dará em traçado coincidente à rodovia não pavimentada já existente (implantada), ou seja, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

Com base no projeto executivo, verificou-se que na maior parte do traçado a plataforma de terraplenagem possui largura total de 14m (sendo 3,50m de largura de faixa, 2,5m de acostamento e 1m para obras de drenagem), sendo em alguns trechos acrescidos de mais uma pista de rolamento (3° faixa).

Desse modo, verifica-se um valor aparentemente excessivo de desmatamento, visto que, mesmo sem uma rodovia já existente no local, ainda assim, o serviço indica um quantitativo superior ao realmente necessário.

- Lote único do Edital 738/2008, segmento Km 102,30 a 173,20 (17,25% executado):

A área de desmatamento de projeto equivale a 6.353,000 m². O trecho possui extensão de 70,9 km, o que delimita uma largura média de desmatamento de mais de 89 metros por metro de rodovia. O valor é consideravelmente elevado em se tratando de rodovia de mão dupla, com trechos de pista dupla não predominantes. Veja-se que, mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa), ainda assim sobrariam mais de 60 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado. Cabe ressaltar que a execução da rodovia se dará em traçado coincidente à rodovia não pavimentada já existente (implantada), ou seja, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

- Lote 1 do Edital 213/2008, segmento Km 173,20 a 240,50 (18,48% executado):

A área de desmatamento de projeto equivale a 1.683.797,500 m². O valor medido corresponde a 25,01m (extensão total de 67,3km do lote) de desmatamento por metro de rodovia, valor plausível apenas se a rodovia ainda não estivesse implantada. Com base no projeto executivo, verificou-se que na maior parte do traçado a plataforma de terraplenagem possui largura total de 14m (sendo 3,50m de largura de faixa, 2,5m de acostamento e 1m para obras de drenagem). Mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam mais de 10 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado. Cabe ressaltar que a execução da rodovia se dará em traçado coincidente à rodovia não pavimentada já existente (implantada), ou seja, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

- Lote 2 do Edital 213/2008, segmento Km 240,50 a 308,50 (7,09% executado):

A área de desmatamento de projeto equivale a 2.177.777,000 m². Considerando que esse trecho possui extensão de 68 km, tal área de desmatamento seria suficiente para desmatar mais de 32 metros de largura por metro de rodovia, valor plausível apenas se a rodovia ainda não estivesse implantada. Com base no projeto executivo, verificou-se que na maior parte do traçado a plataforma de terraplenagem possui largura total de 14m (sendo 3,50m de largura de faixa, 2,5m de acostamento e 1m para obras de

drenagem). Mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam 18 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado. Entretanto, cabe ressaltar que a execução da rodovia se dará em traçado coincidente à rodovia não pavimentada já existente (implantada), ou seja, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

- Lote 3 do Edital 213/2008, segmento Km 313,40 a 354,90 (11,03% executado):

A área de desmatamento de projeto equivale a 1.135.876,000 m². Considerando que esse trecho possui extensão de 41,5 km, tal área seria suficiente para desmatar mais de 27 metros de largura por metro de rodovia. Com base no projeto executivo, verificou-se que na maior parte do traçado a plataforma de terraplenagem possui largura total de 14m (sendo 3,50m de largura de faixa, 2,5m de acostamento e 1m para obras de drenagem). Mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam 13 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

- Lote 4 do Edital 213/2008, segmento Km 308,50 a 313,40 (82,30% executado):

A área de desmatamento de projeto equivale a 417.588,000 m². Considerando que esse trecho possui extensão de 4,9 km, essa área seria suficiente para desmatar mais de 85 metros de largura por metro de rodovia. Apesar da grande largura de desmatamento, observou-se no projeto executivo que no traçado da rodovia há vários anéis, canteiros centrais e retornos, o que pode ter contribuído para o alargamento da faixa de desmatamento. Entretanto, vale ressaltar que já havia rodovia não pavimentada implantada no mesmo local, o que deveria contribuir para diminuir a área de desmatamento de projeto, uma vez que o traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento. Mesmo com essas ponderações relativas ao traçado da rodovia a ser pavimentada, considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam mais de 70 metros de desmatamento por metro linear de rodovia.

- Lote 1 do Edital 472/2009-00, segmento Km 354,90 a 419,90

A partir da área de 1.950.000,000 m², verificou-se uma largura média de desmatamento de 29 m por metro de rodovia, que não condiz com a realidade do trecho a ser executado. Mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam 15 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado. Cabe ressaltar que a execução da rodovia se dará em traçado coincidente à rodovia não pavimentada já existente (implantada), ou seja, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

- Lote 2 do Edital 472/2009-00, segmento Km 419,90 a 537,04:

O quantitativo de 3.514.200,00m², constante do orçamento referencial, corresponde a uma largura média de desmatamento de 30m. Mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese à favor dos responsáveis e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam 16 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado. Esse valor mostra-se incompatível com o necessário a ser executado no traçado da rodovia já implantada, cujo traçado não carece de desmatamento, destocamento ou limpeza, à exceção apenas de situações de alteração e/ou alargamento de traçado.

- Lote 3 do Edital 472/2009-00, segmento Km 537,04 a 674,56:

Verificou-se que o quantitativo apresentado na planilha orçamentária referencial considerou o valor de 2.969.079,00 m². A divisão desse valor pelo comprimento do lote resulta numa largura média de desmatamento de 21,5m por metro de rodovia. Mesmo considerando uma rodovia com pista dupla em sua total extensão combinada com um talude de aterro de três metros por todo o trecho (hipótese extremamente conservadora e apenas exemplificativa) ainda assim, sobrariam mais de 7 metros de desmatamento por metro linear de rodovia, situação que se agrava devido à pré-existência de rodovia não pavimentada no mesmo traçado. Esse valor mostra-se incompatível com o necessário a ser executado no traçado da rodovia já implantada.

Em resumo, verificou-se que os quantitativos estão muito acima do realmente necessário para execução do serviço. Assim, de forma a quantificar um provável prejuízo ao Erário, calcularam-se os valores resultantes da diferença de quantidades entre a área considerada pelos projetos e a área necessária para implantação de um off-set médio de 14 metros. Note-se que esta metodologia é extremamente conservadora, a favor dos responsáveis, visto que, conforme explicado anteriormente, nem mesmo essa área seria devida em decorrência da implantação parcial já existente no traçado.

Desse modo, obteve-se um potencial prejuízo de R$ 1.574.108,81 relativo aos editais 755/2009-00 e 472/2009-00 na data-base de julho de 2009 e R$ 731.452,64 referente aos contratos em andamento do edital 213/2008 (tabela III em anexo).

2) INCONSISTÊNCIA NOS QUANTITATIVOS DE SERVIÇOS NAS PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS REFERENCIAIS.

- Lote único do Edital 755/2009, segmento Km 0,00 a 102,30 (0,00% executado):

Analisando o processo relativo ao lote único do Edital nº 755/2009, situado no subtrecho div. MT/PA (córrego XV de Novembro) - Ig. 13 de Maio (Divisa Novo Progresso / Altamira), segmento Km 0,00 a 102,30, observou-se a existência de inconsistências em áreas erodidas, no que diz respeito ao tratamento das mesmas.

Segundo as informações contidas no relatório de avaliação ambiental, volume 3A, tomo II, foram identificadas 38 erosões ao longo do trecho sem asfalto da rodovia, algumas de grande magnitude, que receberão tratamento especial de terraplenagem, drenagem e proteção vegetal.

Na planilha destinada a serviços de tratamento de erosões verificou-se a existência de áreas iguais para os seguintes itens:

1.04.0001: Hidrossemeadura com massa pastosa projetada (quantidade: 2.927.146,00 m²);

1.01.0001: Desm. dest. limpeza áreas c/arv. diam. até 0,15 m (quantidade: 2.927.146,00 m²);

1.01.0008: Regularização (quantidade: 2.927.146,00 m²).

Com relação ao desmatamento, destocamento e limpeza, observa-se a incompatibilidade de áreas, uma vez que a mesma área destinada à hidrossemeadura deverá ser desmatada. Entretanto, conforme se pode ver nas fotos do mesmo relatório ambiental supracitado, nem todos os trechos erodidos necessitam ser desmatados. Tal fundamento se confirma no seguinte trecho do relatório ambiental, item 8.3 - Erosões: "Acompanhando o trecho sem asfalto da rodovia, as erosões são um fenômeno prejudicial que facilita o processo de carreamento de sedimentos para os corpos hídricos. Um fenômeno geológico que consiste na formação de grandes sulcos causados pelas chuvas e intempéries. Isso ocorre em solos onde a vegetação é escassa e não mais protege o solo e em solos não coesivos e desprovidos de matéria orgânica, pobres em nutrientes que se tornam assim suscetíveis a carregamento por enxurradas".

Sendo assim, observa-se que o próprio projeto executivo demonstra que as áreas erodidas contêm vegetação escassa, e, por isso, pode-se inferir que apenas partes das áreas erodidas necessitariam de desmatamento e destocamento. Tais fatos conduzem ao entendimento de que as áreas de hidrossemeadura e destocamento não devem ser idênticas.

Quanto à regularização, verificou-se pelas Notas técnicas para execução de fibromanta projetada em solos arenosos , constante no item 3.1.1 - Nivelamento e regularização do projeto executivo, que nos cortes e aterros os processos erosivos devem estar sob controle com a devida conformação da topografia do terreno, sendo o serviço de regularização necessário.

Entretanto, a 'Nota Importante', ao final do mesmo documento, relata que a indicação da fibromanta projetada se faz necessária devido ao processo de execução dispensar ranhuras e picoteamento antes da aplicação da mesma, que pode ser feita diretamente sobre o terreno erodido.

Assim, é provável que não seja necessária a regularização em todo o terreno que receberá a hidrossemeadura com massa pastosa projetada, uma vez que é viável a aplicação da fibromanta diretamente sobre o terreno erodido. Dessa forma, as áreas para hidrossemeadura e regularização tendem a ser diferentes.

Analisando o projeto, verificou-se que não há memorial de cálculo que ateste as áreas indicadas no orçamento referencial.

Em resposta ao questionário de auditoria n° 1-Fiscalis 211/2010 o DNIT informou que:

'Frisamos que as áreas motivo para a regularização serão passíveis de medição se realmente houver desmatamento e com certeza a área de hidrossemeadura será superior ao desmatamento. Embora constando em orçamento áreas iguais a hidrossemeadura terá área superior por abranger os taludes de corte.'

O próprio DNIT reconhece que os valores apresentados na planilha orçamentária referencial não correspondem aos quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados ao informar ter adotado valores que não condizem com o real, contrariando o que preconiza a Lei 8.666/93.

A mesma Lei prevê em seu art. 7°,§ 4° que é vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

3) DA QUANTIDADE DE COTAÇÕES DE PREÇOS APRESENTADAS.

-Lote único do Edital 755/2009, segmento Km 0,00 a 102,30 (não iniciado).

Verificou-se que o serviço "Hidrossemeadura com massa pastosa projetada", integrante da planilha referencial de preços, destinada ao controle de erosões, não possui composição detalhada para verificação do preço unitário adotado.

O valor referencial, segundo o DNIT, corresponde apenas a uma proposta comercial de cotação de preço fornecida pela empresa CONSPIZZA SOLUÇÕES AMBIENTAIS. A boa prática da orçamentação sugere que, quando da obtenção de preços de materiais, equipamentos e serviços diretamente de fornecedores, sejam feitas pelo menos três cotações. No caso de orçamentos integrantes de projetos básicos/executivos de licitações, o preço adotado deve ser o menor entre os cotados, pois a Administração, diferentemente das empresas licitantes, não se beneficia das vantagens da economia de escala.

A cotação de apenas uma proposta é considerada insuficiente para a perfeita caracterização do preço unitário de um material, equipamento ou serviço, pois não permite a verificação de eventuais distorções, nem a realização de comparações ou aferições de seu valor. Tal juízo é compartilhado pela jurisprudencia (Acórdãos 222/2005-P, 1182/2004-P e 1006/2004-P, 828/2004-2°C, 206/2002-2°C e Decisão 690/97-P) e na Lei de Contratos e Licitações que seguem no entendimento da maior abrangência possível de consulta de preços.

Visto que o aludido serviço, isoladamente, corresponde a quase 18% (R$ 13.991.757,88) do valor total da planilha orçamentária referente ao combate às erosões (R$ 78.115.404,72) não se considera pertinente basear-se por apenas um valor de referência de preço para fins de cotação do serviço.

Vale salientar que não se trata aqui de questionar a necessidade de aplicação, ou não, de hidrossemeadura nas áreas afetadas pelas erosões, tampouco a importância da vegetação como agente de impedimento físico à ação dos processos erosivos, mas sim de verificar a pertinência e a economicidade do serviço indicado em particular. Isso porque o valor constante no orçamento referencial (R$ 4,78) corresponde a 4,4 vezes o valor da composição Sicro II - 2 S 05 102 00, correspondente à hidrossemeadura convencional. Assim, vislumbra-se adequado o aprofundamento dos estudos quanto à existência de serviços mais econômicos e que possam trazer o mesmo resultado.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Contrato TT-040/2009-00**, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 04. km 308,50 a 313,40., JM Terraplanagem e Construcoes Ltda.*

***(OI) - Contrato TT-037/2009-00**, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 01. km 173,20 a km 240,50. Consórcio entre as empresas: Contern - Construções e Comércio Ltda. (líder) CNPJ: 56.443.583/0001-80 e Cetenco - Engenharia S/A CNPJ: 61.550.497/0001-06., Consórcio Contern/Cetenco.*

***(OI) - Contrato TT-038/2009-00**, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 02. km 240,5 a 308,5. Consórcio entre as empresas: Três Irmãos Engenharia Ltda. (líder) CNPJ: 15.046.287/0001-68 e Camter - Construções e Empreendimentos S/A CNPJ: 05.500.018/0001-76, Consórcio Três Irmãos / Camter.*

***(OI) - Contrato TT-039/2009-00**, Execução dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR-163/PA. Lote 03. km 313,40 a km 354,90., Cimcop S/a - Engenharia e Construções.*

***(OI) - Edital 472/2009-00**, 21/08/2009, CONCORRÊNCIA, Execução, sob o regime de empreitada a preços unitários, dos serviços necessários à realização das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR -163/PA.*

***(OI) - Edital 755/2009-00**, 02/12/2009, CONCORRÊNCIA, Execução Obras de Implantação e Pavimentação e Recuperação de erosões na Rodovia BR-163/PA, a saber: Lote: Único; Segmento: km 0,0 – km 102,3; Extensão: 102,3 km.*

***(OI) - Edital 738/2008-00**, 17/12/2008, CONCORRÊNCIA, Licitação para execução das Obras de Implantação e Pavimentação na Rodovia BR -163/PA. Subtrecho: Igarapé Cintura Fina – Div. Altamira Novo Progresso. Extensão: 70,9 Km.*

3.3.4 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX, alínea f; art. 7º, § 2º, inciso II

3.3.5 - Evidências:

Questionário de auditoria nº 01 (Volume Principal - folhas 27/28)

Últimas medições acumuladas dos lotes em execução (Anexo 1 - Volume 5 - folhas 998/1012)

Normas técnicas para execução de fibromanta projetada em solos arenosos (Anexo 2 - Principal - folhas 34/42)

Planilha orçamentária referencial de "Serviços de tratamento de erosões" do Edital 755/2009-00" - curva ABC (Anexo 2 - Principal - folha 112)

Planilha orçamentária referencial de "Implantação e construção do lote da rodovia" do Edital 755/2009-00" (Anexo 2 - Principal - folhas 84/86)

Relatório de avaliação ambiental, volume 3A, tomo II Edital 755/2009-00 (pg 284,285) (Anexo 2 - Principal - folhas 3/33)

Cotação de preço do serviço "Hidrossemeadura com massa pastosa projetada" pela Conspizza Soluções Ambientais (Anexo 2 - Principal - folha 115)

Planilha orçamentária referencial do lote 1 - Edital 472/2009-00 (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 282/296)

Planilha orçamentária referencial do lote 2 - Edital 472/2009-00 (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 297/312)

Planilha orçamentária referencial do lote 3 - Edital 472/2009-00 (Anexo 1 - Volume 2 - folhas 315/329)

3.3.6 - Conclusão da equipe:

Em resumo, constatou-se que todos os 9 (nove) lotes analisados apresentaram quantitativos de serviço incompatíveis com a real área a ser desmatada para construção da rodovia, uma vez que a mesma já se encontra implantada, ou seja, desmatada e terraplenada. Assim sendo, não se faz necessário o desmatamento de todo o traçado, sendo indicado apenas para os locais de alterações no traçado e alargamentos necessários à execução da rodovia em pavimento asfáltico.

Vale ressaltar que, em todas as planilhas orçamentárias dos lotes citados, o serviço 'Desm. dest. limpeza áreas c/arv. diam. até 0,15' se mostrou relevante o suficiente para pertencer à parte A da curva ABC, o que demonstra o impacto direto desse serviço no valor total do orçamento de cada lote.

Identificou-se um valor mínimo de potencial prejuízo de R$ 1.574.108,81 (data-base jul/2009) para os editais que ainda não iniciaram a execução das obras e R$ 731.452,65 (data-base set/2007). Frise-se, que foi considerado um off-set médio de 14 metros para a rodovia, conservadoramente a favor dos responsáveis, visto que a rodovia já se encontra parcialmente implantada.

Em vista do exposto, cabe determinar ao Dnit que confirme a área efetivamente necessária ao desmatamento, atualize os quantitativos referentes ao serviço e fiscalize sua execução, de modo a evitar possíveis pagamentos por serviços não executados. Ainda, no caso dos contratos em andamento, cabe ao DNIT conferir as medições porventura realizadas para regularização da situação encontrada, sob pena de dano ao Erário.

Com relação aos serviços de hidrossemeadura, desmatamento e regularização de subleito do lote único do Edital 755/2009, cabe determinar ao Dnit que verifique a coincidência de valores desses serviços, de modo que recalcule e justifique a real dimensão dos serviços.

Já no que tange à forma de obtenção do preço do serviço de hidrossemeadura do lote retrocitado, considera-se pertinente determinar o DNIT que realize novas cotações, uma vez que a obra ainda não se iniciou, e, caso necessário, estude novas soluções que possam atender a necessidade de reparos nas erosões existentes sem, no entanto, onerar em demasia o erário.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

ESCOPO DOS TRABALHOS

Não foram constatados sobrepreços globais significativos nos contratos 37, 38, 39 e 40/2009 e nos editais 755/2009-0 e 472/2009-00, quando comparados com os referenciais do Sicro II. Isso, para uma amostra de aproximadamente 80% do valor total dos serviços das planilhas orçamentárias.?

Em relação aos quantitativos, verificou-se, por meio de uma análise perfunctória (em alguns serviços mais significativos) que, no geral, não há sobrepreço relacionado a quantidades, salvo em alguns itens que merecem revisão por parte da equipe técnica do DNIT. Tais itens foram objeto de apontamento na descrição do achado "Deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do Edital / Contrato / Aditivo".

OUTRAS CONSTATAÇÕES DE AUDITORIA

AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE SERVIÇO NO PROJETO EXECUTIVO DOS LOTES DO EDITAL 472/2009-00

No projeto executivo dos lotes 1, 2 e 3 do Edital nº 472/2009-00, situado entre os km 354,9 e o km 674,56, verificou-se a inexistência de previsão do serviço 'compactação a 100% do proctor intermediário'. Ocorre que, o serviço consta na planilha orçamentária referencial.

Analisando os processos referentes a tais lotes, a equipe de auditoria verificou que no projeto de terraplenagem do projeto executivo as compactações do corpo de aterro e camadas finais de aterro serão executadas a 95% do proctor normal e 100% do proctor normal, respectivamente. Não obstante, consta nas 3 planilhas orçamentárias referenciais o serviço de compactação a 100% do proctor intermediário.

Os projetos de terraplenagem dos lotes 1, 2 e 3, no item 4.2.2.5, especificam os tipos de compactação da seguinte forma: 'Na compactação correspondente aos serviços de corpo de aterro, a energia de compactação deverá ser igual a 95% do Proctor Normal. Entretanto, as camadas finais (últimos 0,60m) deverão ser executadas com material apresentando melhores características geotécnicas e, compactando com energia de 100% do Proctor Normal e deverá ser constituída com material selecionado no local.'

Com isso, constatou-se que não há evidências sobre a necessidade da aplicação do serviço de compactação a 100% do proctor intermediário no projeto executivo. Vale ressaltar que o serviço em apreço é relevante e está inserido na parte A da curva ABC do Lote 3, correspondendo a R$ 1.120.426,26.

Com relação à obrigatoriedade do proctor intermediário, a equipe consultou a norma do DNER-ES 282/97, item 5.3.5, vigente à época da elaboração do projeto, e verificou que não havia

obrigatoriedade da compactação com energia do proctor intermediário, conforme se vê pelo seguinte trecho transcrito do mesmo item: "Todas as camadas do solo deverão ser convenientemente compactadas. Para o corpo dos aterros, na umidade ótima, mais ou menos 3%, até se obter a massa específica aparente seca correspondente a 95% da massa específica aparente máxima seca, do ensaio DNER-ME 092/94 ou DNER-ME 037/94. Para as camadas finais aquela massa específica aparente seca deve corresponder a 100% da massa específica aparente máxima seca, do referido ensaio. Os trechos que não atingirem as condições mínimas de compactação. Os trechos que não atingirem as condições mínimas de compactação deverão ser escarificados, homogeneizados, levados à umidade adequada e novamente compactados, de acordo com a massa específica aparente seca exigida".

Uma vez observadas tais circunstâncias, a equipe elaborou o Questionário de Auditoria nº 01 para solucionar dúvidas quanto aos aspectos mencionados. A pergunta foi enviada da seguinte forma: "I - Com relação aos lotes 1.4, 1.5 e 1.6 do edital 472/2009, explicar os motivos da utilização da energia de compactação de proctor intermediário no material selecionado para reforço do subleito". Em resposta ao questionamento, a Superintendência do DNIT no Pará respondeu o seguinte: "I- Não tem reforço de subleito nos lotes 1.4, 1.5 e 1.6. A utilização da energia do Proctor Intermediário na compactação dos materiais que constituem a camada de reforço do subleito é devido a carência de solos com ISC maior ou igual a 8. O ISC maior ou igual a 8 somente foi alcançado com a energia do Proctor intermediário muito superior à energia do Proctor normal (26 golpes/camada)".

Embora o Dnit tenha se manifestado sobre o uso da compactação com 100% da energia de proctor intermediário no material do reforço de subleito, o fato é que não há previsão de tal serviço na planilha orçamentária dos lotes 1, 2 e 3, o que foi corroborado pela primeira frase da resposta enviado a esta equipe.

Sendo assim, é necessário que em próxima fiscalização do empreendimento seja verificado se efetivamente está se compactando a camada final de aterro a 100% do proctor intermediário, bem como se o CBR é igual ou superior a 8.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

- Questões 5 e 7 - Deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do Edital / Contrato / Aditivo. (item 3.3)

- Questão 7 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (item 3.1)

- Foi identificado, ainda, o seguinte achado sem vinculação com questões de auditoria:

- Liquidação irregular da despesa. (item 3.2)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o subsídio para a atuação do Congresso Nacional e a expectativa do controle. Vislumbra-se, ainda, prevenir possível dano ao Erário decorrente de falhas apontadas, tanto nos orçamentos referenciais dos trechos ainda não iniciados, quanto nos orçamentos contratados, com a possível repactuação dos contratos e diminuição dos preços contratados.

Este trabalho também propiciará a correção dos fatores de contração nos serviços de escavação, carga e transporte de materiais terrosos de forma a contemplar o real fator de conversão obtido em campo e, caso pertinente, o reajuste das medições porventura já realizadas contemplando um fator não condizente com a realidade da obra.

De se destacar entre os indícios de irregularidades encontrados, algumas impropriedades nos projetos executivos dos lotes analisados, em especial, nos orçamentos referenciais dos lotes ainda não iniciados e nos orçamentos contratados dos lotes em execução. Tais inconformidades podem originar futuros prejuízos aos cofres públicos caso não verificados e reparados por parte do DNIT.

As verificações realizadas em cada um dos lotes apontaram o seguinte:

1) deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do Edital / Contrato / Aditivo, decorrentes de:

a) possíveis falhas no dimensionamento do serviço " Desm. dest. limpeza áreas c/arv. diam. até 0,15 m";

b) inconsistência nos quantitativos de serviços nas planilhas orçamentárias referenciais;

c) quantidade insuficiente de propostas de preços (cotações) apresentadas;

2) liquidação irregular da despesa decorrente de medição de volume de material terroso acima do real ao considerar-se fator de contração superior ao verdadeiro.

3) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

Ante os achados de auditoria encontrados, deve-se ouvir em audiência os responsáveis pelas aprovações das medições do lote 4 (Km 308,5 a Km 313,4) do edital 213/2008 quanto aos volumes medidos de material terrosos utilizando-se fator de conversão não condizente com o tipo de solo trabalhado, em desacordo com as normas DNIT ES - 108 e 106/2009.

Além disso, é necessário determinar ao DNIT a adoção de providências para o saneamento das incorformidades apontadas nas planilhas orçamentárias analisadas.

Especificamente quanto ao indício de irregularidade relacionado a sobrepreço em preços unitários nos editais 472/2009 e 755/2009, o art. 276 do Regimento Interno/TCU assevera que, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, pode-se adotar medida cautelar determinando a suspensão do procedimento licitatório, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

Os indícios de irregularidade encontrados infringem os arts. 3º; 6º, inciso IX, alíneas b , c , d e f ; 7º, §§ 4º e 6º; 12, incisos II, III e IV, todos da Lei 8.666/93, como também os princípios constitucionais da economicidade e eficiência. Daí se configura a fumaça do bom direito.

No que se refere ao perigo da demora, o projeto executivo tal qual aprovado carrega o potencial de prejuízo aos cofres públicos que ultrapassam os R$ 23.500.000,00 (conforme tabela V, item 3.3, data-base jul/2009) em razão de inconformidades nos preços unitários adotados para os serviços listados. Haja vista a iminência da contratação (o certame licitatório está findado e aguarda a assinatura dos contratos), urge uma intervenção imediata no procedimento licitatório para prevenção de dano ao erário. O perigo da demora inverso encontra-se mitigado, visto que, os contratos ainda não foram assinados.

Destarte, deve-se determinar ao DNIT que, cautelarmente, revise e adeque os valores dos preços unitários de seus editais de licitação pubicados, em razão do sobrepreço com relação aos preços de mercado (conforme tabelas IV e V do corrente relatório).

6 - ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

1) determinar ao DNIT que, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, cautelarmente, sem oitiva prévia, suspenda o processo licitatório das Concorrências Públicas 755/2009 e 472/2009, relativas à construção da BR-163/PA e corrija os preços unitários eivados de sobrepreço com relação aos preços de mercado (conforme tabelas IV e V do corrente relatório) dos serviços listados abaixo, constantes nas planilha orçamentárias referenciais, ou, caso haja contratos assinados, suspenda a execução de quaisquer pagamentos no âmbito dessas avenças, até que o Tribunal decida definitivamente sobre o mérito das questões tratadas nos correntes autos:

i) Edital 755/2009, planilha orçamentária referente ao combate às Erosões, cujas obras ainda não foram iniciadas: Hidrossemeadura com massa pastosa projetada e Sarjeta trapezoidal de concreto - SZC 01;

ii) Edital 755/2009, planilha referente à construção da rodovia (0,00 a 102,30Km), cujas obras ainda não foram iniciadas: CBUQ faixa 'C' com polímero; Escavação, carga, transporte e compactação de mat. selecionado com DMT=16,8 km; Tratamento superficial duplo (TSD) e com emulsão e Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02);

iii) Edital 472/2009, planilha referencial do segmento 354,90 a 419,90Km, cujas obras ainda não foram iniciadas: Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02);

iv) Edital 472/2009, planilha referencial do segmento 419,90 a 537,40Km, cujas obras ainda não foram iniciadas: Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02) e Tratamento superficial duplo (TSD);

v) Edital 472/2009, planilha referencial do segmento 537,40 a 674,56Km, cujas obras ainda não foram iniciadas: Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02); CBUQ FAIXA 'C' COM POLÍMERO e Banqueta (Meio fio) de concreto - MFC 01;

2) determinar, com fundamento no 276, § 3º, do Regimento Interno/ TCU, oitiva do Dnit e das empresas eventualmente contratadas para a execução da obra, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, manifestem-se sobre os indícios de irregularidade apontados nos subitens 'i' a 'iv' do item '1' da proposta de cautelar, capazes de ensejar a nulidade do edital de Concorrência Pública 115/2010-00, nos termos do art. 6º, inciso IX c/c art. 7º, §§ 4º e 6º; e art. 49, todos da Lei 8.666/93;

3) Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência do Sr. Eurival Rego e Cunha, CPF 036.665.812-34, na condição de responsável pela avaliação das medições do lote 4 do Contrato nº 40/2009, e do Sr. Antonio Fernando Guanabarino de Souza, CPF 284.903.807-59, na condição de responsável pelo parecer das medições do mesmo lote, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, encaminhem a este Tribunal de Contas suas razões de justificativa por aprovarem 14 medições que adotaram fator de contração entre escavações e compactações no valor de projeto, igual a 1,31, em desconformidade com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009, bem como os arts. 64 e 63 da Lei 4320/64.

4) Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência do Sr. Hugo Sternick, CPF 296.677.716-87, na condição de Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos/DPP/DNIT e responsável pela aprovação dos projetos executivos dos segmentos constantes no edital 213/2008, com os seguintes serviços com preços adotados no orçamento acima dos preços de mercado, conforme tabelas IV e V do relatório de auditoria:

i) segmento 173,20 a 240,50Km, cujas obras se encontram em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02).

ii) segmento 240,50 a 308,50Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero; Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02) e Banqueta (Meio fio) de concreto - MFC 01.

iii) segmento 308,50 a 313,40Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Base de Solo (75%) + Areia (25%).

iv) segmento 313,40 a 354,90Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Cerca de arame farpado com suporte de madeira.

5) Promover, em respeito ao art. 5º, LV, CF/1988, a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT (CNPJ: 04.892.707/0001-00), órgão contratante no Contrato nº 40/2009, relativo à execução de serviços necessários à realização das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR.163/PA, lote 04, km 308,50 a 313,40, bem como da empresa contratada, JM Terraplenagem e Construções Ltda (CNPJ:24.946.352/0001-00), na pessoa de seus representantes legais, para que se pronunciem no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, acerca da adoção de fator de contração entre escavações e compactações no valor de projeto, igual a 1,31, e não no fator real obtido por meio de ensaios de campo, em desconformidade com os arts. 64 e 63 da Lei 4320/64, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009.

6) Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU que:

i) verifique a adesão das medições futuramente realizadas no Lote 4 do Contrato nº 40/2009, segmento entre o km 308,50 e 313,40, às normas ES - 108/2009 e ES - 106/2009 do DNIT;

ii) confirme a área efetivamente necessária ao desmatamento dos lotes compreendidos entre o km 0,00 e 674,56 da BR-163/PA, atualize os quantitativos referentes ao serviço e fiscalize sua execução, de modo a evitar possíveis pagamentos por serviços não executados;

iii) confira as medições porventura realizadas nos contratos nº 37, 38, 39 e 40/2009, que compreendem os lotes entre o km 173,20 e 240,50, bem como no contrato 329/2009 (lote único entre o km 102,30 e 173,20);

iv) realize novas cotações para obtenção do preço do serviço de hidrossemeadura do lote único do Edital 755/2009, uma vez que a obra ainda não se iniciou, e, caso necessário, estude novas soluções que

possam atender a necessidade de reparos nas erosões existentes sem, no entanto, onerar em demasia o erário;

v) verifique a coincidência de quantitativos nos serviços de hidrossemeadura, desmatamento e regularização de subleito do lote único do Edital 755/2009, de modo a recalcular e justificar a real dimensão dos serviços;

vi) encaminhe ao Tribunal as providências tomadas quanto às determinações supra, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência.

7) Determinar o encaminhamento de cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem:

i) aos responsáveis, ao Dnit, à empresa JM Terraplenagem e Construções Ltda e às empresas porventura contratadas nos editais analizados, para subsídio das suas justificativas;

ii) à 1ª Secretaria de Controle Externo, tendo em vista que as irregularidades levantadas poderão ocasionar a aplicação de multa a gestores identificados como responsáveis no curso da fiscalização, com possível impacto nas contas ordinárias do órgão jurisdicionado (Dnit) no ano de ocorrência dos achados.

8) Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, em relação à presente fiscalização, não foram detectados indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010).”

3. Submetidos os autos ao meu gabinete, examinei-os e determinei que, preliminarmente, fosse realizada a oitiva do DNIT e das empresas adjudicatárias dos lotes licitados, para que estas, caso desejassem, se pronunciassem sobre as questões suscitadas no pedido de cautelar.

4. Promovidas as comunicações processuais pertinentes, o DNIT e a empresa TRIMEC-Construções e Terraplanagem Ltda. compareceram aos autos e apresentaram diversas informações que mereceram nova análise da Secob-2, a seguir transcrita:

*“**I – DAS JUTIFICATIVAS DOS RESPONSÁVEIS***

2. As impropriedades identificadas na fiscalização no sentido de suspensão cautelar dos processos licitatórios em andamento correspondem aos editais 755/2009 (1 lote) e 472/2009 (3 lotes).

3. Destarte, promoveram-se as oitivas do DNIT, na pessoa do Sr. Luiz Antônio Pagot (Diretor-Geral do DNIT) e das empresas líderes dos consórcios vencedores de cada um dos lotes com indícios de irregularidade. Não obstante, apenas o DNIT e uma das empresas apresentaram suas razões de justificativa.

OFÍCIO	***RESPONSÁVEL***	***Data do Aviso de Recebimento (AR)***	***RESPOSTA***
628/2010-TCU/SECOB2	*Luiz Antônio Pagot*	*27/8/2010*	*Principal fls. 156/178*
634/2010-TCU/SECOB2	*Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda.*	*30/8/2010*	*Não apresentou*
635/2010-TCU/SECOB2	*CBEMI - Construtora Brasileira e Mineradora Ltda.*	*30/8/2010*	*Não apresentou*
636/2010-TCU/SECOB2	*CCM - Construtora Centro-Minas Ltda.*	*30/8/2010*	*Não apresentou*
638/2010-TCU/SECOB2	*TRIMEC- Construções e Terraplenagem Ltda.*	*30/8/2010*	*Principal fls. 182/196*

4. Neste trabalho serão listados, por itens, os indícios de irregularidade na mesma ordem em que aparecem no despacho motivador das oitivas prévias. Dentro de cada item separar-se-ão os esclarecimentos de cada responsável seguidos de suas respectivas análises pela unidade técnica.

I-a – Edital 755/2009 - Indícios de sobrepreço da planilha orçamentária referente ao combate a Erosões no serviço de hidrossemeadura com massa pastosa projetada e sarjeta trapezoidal de concreto - SCZ 01

I-A-1 – Hidrossemeadura com massa pastosa projetada

Esclarecimentos DNIT (fls. 158/159)

5. A autarquia informa haver diferenças significativas entre o serviço de hidrossemeadura convencional (Sicro 2 S 05 102 00) e a hidrossemeadura com massa pastosa projetada prevista no orçamento licitado. Apropria a necessidade da adoção de tal serviço às características arenosas do tipo de solo encontrado no trecho de rodovia.

6. Quanto à cotação única apresentada para o tipo de hidrossemeadura, alega a especialização do pretendido serviço, fator limitante para a obtenção de outras cotações de preços. Não obstante, apresentou em anexo ao ofício de resposta à oitiva, cotação adicional (fls. 176/178) para o referido serviço. O valor da proposta foi superior ao preço adotado no orçamento referencial.

Análise

7. O Relatório de Avaliação Ambiental às fls. 3 a 33, parte integrante do projeto executivo, identifica como solução principal para solução do processo erosivo a execução de terraplenagem. Essa, complementada com cobertura vegetal e drenagem. Para a proteção vegetal deverá ser utilizado um sistema especial de hidrossemeadura com a aplicação hidromecânica de massa pastosa composta por fertilizantes, sementes, acetato de celulose, adesivos e matérias orgânicas vivas, lançadas por um jato de alta pressão, que adere à superfície formando uma camada protetora.

8. Para precificação deste serviço devem-se seguir as especificações técnicas previstas em projeto e elaborar-se uma composição que liste todos os materiais, equipamentos e insumos com seus respectivos custos e quantidades necessárias à execução de uma unidade de serviço, a exemplo da composição Sicro 2S 05 102 00, para hidrossemeadura.

9. Não obstante, não há no projeto executivo de engenharia para implantação da rodovia composição detalhada referente a este serviço. Em lugar disso, apresentou-se uma cotação (Anexo 2, fl. 43) fornecida pela Conspizza, informando o valor por metro quadrado do serviço para fibromanta projetada com Acetamuch pelo processo de hidrojateamento.

10. O procedimento contraria o Art. 7°, § 2°, inciso II da Lei 8.666/1993, o qual apenas permite serem licitadas as obras e serviços que possuam orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos seus custos unitários e a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2014/2007 e 1240/2008, ambos do Plenário, entre outros.

11. A ausência de composição detalhada de custos do serviço em questão, por si só, indica a necessidade de revisão do preço adotado como referência. Complementarmente a isso, convém verificar-se a pertinência, ou não, de contratação específica da hidrossemeadura de massa pastosa com ***acetamuch****.*

12. A Especificação de Serviço DNIT 72/2006 - ES normatiza o tratamento ambiental de áreas de uso de obras e do passivo ambiental de áreas íngremes ou de difícil acesso pelo processo de revegetação herbácea. Segundo a norma, o fundamento do tratamento ambiental das áreas afetadas pelo uso das obras ou degradadas pela implantação das mesmas é baseado na conjugação de dois fatores distintos que se interagem: no relevo ou topografia do local onde se executa a atividade de construção rodoviária; e no processo de plantio da revegetação herbácea que objetiva a cobertura da área afetada.

13. Assim, as atividades para a eficácia no controle do processo erosivo procedido pela revegetação envolvem algumas providências preliminares concernentes à análise edáfica e pedológica do solo e à escolha das espécies vegetais adotadas.

14. A mesma norma define hidrossemeadura como o processo de implantação das espécies vegetais, por meio de aplicação hidromecânica de uma massa aquosa ou pastosa composta por adubos ou fertilizantes e nutrientes, consorciação de sementes, matéria orgânica (esterco), camada protetora e adesivos, que objetivam a germinação das sementes, e cuja composição tem o traço característico determinado pelas necessidades de correção do solo e de nutrição da vegetação a ser introduzida.

15. Veja-se a necessidade de definir previamente, conforme as características específicas do caso concreto, a forma de execução do serviço, o tipo do solo e relevo e as espécies vegetais. Em sequência disso, elaborar a composição do serviço que represente fielmente todos os procedimentos, materiais, equipamentos e mão de obra necessários, assim como suas quantidades e custos.

16. Com relação ao número de cotações apresentadas para precificar o serviço em análise considerou-se, no relatório de auditoria, pertinente determinar ao DNIT a realização de novas cotações, uma vez que a obra ainda não havia iniciado, e, caso necessário, estudasse novas soluções que pudessem atender a necessidade de reparos nas erosões existentes sem, no entanto, onerar em demasia o erário.

17. O DNIT acrescentou à sua pesquisa nova proposta de preços com valor superior ao adotado como referencial. Ocorre que a cotação apresentada se limita a informar o nome do serviço e o seu respectivo valor, isentando-se de listar os materiais e equipamentos empregados.

18. A ausência de composição detalhada de preços, assim como cotações genéricas do serviço pretendido é insuficiente para justificar o valor adotado como preço referencial do serviço.

19. Não obstante, entende-se não existir o ***periculum in mora****, visto que, há possibilidade de revisão dos orçamentos referenciais ou, ainda, repactuação de preços caso se faça necessário; todavia, faz-se necessário determinar ao DNIT que apresente a composição de custos unitários do serviço indicando, detalhadamente, os quantitativos e custos dos materiais, equipamentos e mão de obra, na forma da adequada composição de custos unitários.*

I-A-2 – Sarjeta trapezoidal de concreto - SCZ 01

Esclarecimentos DNIT (fl. 159)

20. Alega ter adotado preços compatíveis com o Sicro 2 - Pará - julho 2009 para mão de obra, materiais e equipamentos obtendo, desta forma, um valor de referencia adequado.

21. Aduz a diferença entre os preços levantados pelo TCU e os constantes na composição do orçamento de referência à ausência de transporte no insumo cimento e à adoção de areia e brita comercial em lugar de areia extraída em central de britagem e brita produzida em central de britagem.

Análise

22. Grande parte da diferença verificada entre os valores obtidos entre o orçamento de referência e o paradigma deve-se aos custos de areia e brita comerciais, considerados pela Administração.

23. A brita comercial consultada no Sicro/PA, na data-base estudada, é de R$ 65,00/m³, valor 150% superior ao da brita produzida em central de britagem no mesmo sistema de referência. Já a areia comercial (R$ 36,00) é mais de cinco vezes o valor Sicro para a areia extraída com escavadeira hidráulica (R$ 7,18).

24. Haja vista haver previsão no projeto específica para o uso de areia e brita comerciais, calculou-se o valor de preço com essas considerações, e os custos com transporte para cada insumo (areia, brita e cimento). Nestes moldes, verificou-se não haver sobrepreço (-0,84%).

25. Frise-se que se faz fundamental a realização de um acurado estudo para escolha da brita e areia comerciais, visto que tal memorial não consta do projeto e seus valores são geralmente superiores aos extraídos. Ademais, identificou-se que, em lotes contíguos da mesma rodovia, correspondentes ao edital 213/2008 (km 173,20 a km 354,90) e 472/2009 (km 534,90 a km 674,56), utilizam brita produzida em central de britagem e areia extraída com escavadeira hidráulica, o que potencializa a necessidade do demonstrativo.

I-b – Edital 755/2009 - Indícios de sobrepreço na planilha orçamentária referente à construção da rodovia nos serviços de: CBUQ faixa 'c' com polímero; Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 Km; Tratamento superficial duplo (TSD) com emulsão e Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02)

I-B-1 – CBUQ faixa 'c' com polímero

Esclarecimentos DNIT (fls. 159/160)

26. Defende ter adotado preços condizentes com as características específicas de projeto e que tais especificidades não foram consideradas na composição feita pela equipe técnica do TCU. Com relação aos insumos adotados, convém transcrever trecho da resposta apresentada, ***ips literis****:*

'- A brita é comercial e custa R$ 65,00/m³, e não produzida como considerado pela equipe de auditoria ao adotar o preço direto do Sicro para a usinagem de CBUQ, cujo preço unitário é de R$ 25,89/m³;

- O material utilizado como filler não é o filler calcáreo que custa R$ 0,04/Kg, como considerado pela equipe de auditoria ao adotar o preço direto do Sicro para a usinagem de CBUQ, e sim o cimento portland que custa R$ 0,44/Kg.'

27. Argumenta que a equipe de auditoria do TCU não considerou as características específicas do empreendimento em sua análise.

Análise

28. Com relação à afirmação do DNIT, de que a equipe de auditoria deveria considerar a utilização de filler calcário em lugar cimento portland, cabe observar que a composição Sicro 2 S 02 540 01 não considera tal substituição. O cimento portland é consideravelmente mais caro (cerca de 10 vezes) que o filler presente na composição.

29. Em que pese a consideração, pelo DNIT, da utilização de cimento em lugar do filler convencional, não foram apresentados estudos que atestem a necessidade de tal substituição.

Adequando a composição paradigma anteriormente elaborada quanto à ausência de custos de transporte o sobrepreço seria de R$ 4.421.099,27. Considerando-se a utilização de areia e brita comercial, conforme projeto, verifica-se que o sobrepreço anteriormente diminui para R$ 2.222.561,52. Caso se leve em conta a utilização do cimento em lugar do filler calcário, obtêm-se um subpreço de R$ 551.375,17.

30. Apenas neste serviço, haveria uma economia de quase 5 milhões de reais caso a composição utilizasse os parâmetros usualmente mais econômicos.

31. Não obstante constar em projeto a utilização de areia e brita comerciais, cabe lembrar que em trechos da mesma rodovia, correspondentes ao edital 213/2008 (km 173,20 a km 354,90), em execução, utilizam brita produzida em central de britagem e areia extraída com escavadeira hidráulica, ambas mais baratas que as comerciais.

32. Assim, considera-se pertinente a apresentação, por parte dos responsáveis, dos estudos realizados para motivar a adoção de custos de insumos comerciais em detrimento de custos possivelmente menos onerosos e, ainda, da utilização de cimento em lugar de filler calcário.

I-B-2 – Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 Km

Esclarecimentos DNIT (fls. 160/161)

33. Argumenta que a composição apresentada engloba todos os custos com equipamentos, mão de obra e transporte do material. Informa ter adotado preços unitários de mão de obra e equipamentos de acordo com o Sicro 2 no estado do Pará de data base julho de 2009.

34. Alega a diferença de energia de compactação utilizada pela equipe de auditoria (proctor normal) e a adotado em projeto (proctor intermediário).

35. Finaliza sugerindo o encaminhamento do item de serviço para posicionamento conclusivo da CGCIT - Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura.

Análise

36. Em oposição ao afirmado pelo DNIT, quanto à energia de compactação empregada no serviço em comento, não se verifica na composição apresentada (fl. 62, anexo 2) a utilização da compactação na energia do proctor intermediário.

37. Analisando a planilha orçamentária, também não se verificam serviços de compactação além da energia normal em qualquer outro item de serviço orçamentário.

38. Caso mostre-se necessária a utilização de energia de compactação acima do proctor normal, deve-se fundamentar tal conduta com estudos que atestem sua adequação. Isso porque a norma DNER-ES 282/97, item 5.3.5, vigente à época da elaboração do projeto, não exigia obrigatoriedade da compactação com energia do proctor intermediário.

39. Convém, também, citar que a parcela do serviço de compactação de aterro existente na composição paradigma corresponde a apenas 8,4% do valor total do preço do serviço. Ou seja, permaneceria mais de 90% do sobrepreço apontado de R$ 1.126.180,77.

Para demonstrar em valores o exposto acima,calculou-se novamente o preço unitário do serviço, desta vez adotando-se a composição Sicro 2 S 02 200 00, que leva em conta a energia de compactação do proctor intermediário, para a distância pretendida. Nesse caso, o sobrepreço foi de R$ 1.076.904,45, bem próximo do valor anteriormente apontado de R$ 1.126.180,77.

40. O próprio DNIT reconhece a necessidade de melhor apuração da forma de obtenção dos custos adotados nesse item ao sugerir à CGCIT que trate a matéria conclusivamente para definição do real preço do serviço (fls. 160/161).

41. Logo, necessário se faz a apresentação, por parte do DNIT, de nota técnica, ou outro documento, que justifique o preço adotado para o serviço. No que concerne à necessidade da prolação de medida acautelatória, haja vista a redução da materialidade dos sobrepreços identificados, avalia-se que eventuais alterações possam ser efetivadas, ainda, no decorrer da contratação, que se encontra em fase inicial.

I-B-3 – Tratamento superficial duplo (TSD) com emulsão

Esclarecimentos DNIT (fls. 161)

42. Atribui a diferença entre o preço adotado no orçamento de referência e o valor paradigma TCU à utilização de brita comercial em lugar de brita produzida em central de britagem em atendimento às especificações de projeto.

Análise

43. Verificou-se que a diferença encontrada está diretamente relacionada à forma de aquisição da brita. Em verdade, o preço da brita comercial consultada no Sicro/PA na data-base estudada é de R$ 65,00/m³, valor 150% superior ao da brita produzida em central de britagem no mesmo sistema de referência.

44. Calculando-se o valor de preço com a adoção de brita comercial e levando-se em conta os custos de transporte elide-se o sobrepreço neste item (0,02%).

45. Deste modo, em sintonia ao dissertado anteriormente, vislumbra-se a importância de uma análise mais acurada, por parte do DNIT, no sentido de verificar a adequação da utilização da brita comercial em lugar da brita produzida.

I-B-4 – Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02)

Esclarecimentos DNIT (fls. 161/162)

46. Informou ter verificado a composição e alega estarem seus preços de acordo com o Sicro 2 - Estado Pará - data-base de julho 2009.

47. Alegou a não consideração por parte da equipe de auditoria dos custos de transportes do cimento, areia e brita ocasionando a diferença de preços. Citou que o empreendimento possui características que exigem a aquisição dos insumos areia e brita comerciais.

48. Complementou apontando a existência de erro formal na composição paradigma ao escrever-se 'concreto ciclópico fck=12MPA' em lugar de 'concreto fck=15MPA'.

Análise

49. O erro formal encontrado não alterou o preço final encontrado para o serviço, visto que, o valor informado corresponde ao 'concreto fck=15MPA' e não ao 'concreto ciclópico fck=12MPA' informado.

50. Novamente discute-se a utilização de brita e areia comerciais em detrimento de formas de obtenção mais econômicas, o que deve ser balizado por estudos que indiquem a vantagem econômica de sua utilização.

51. Em se considerando brita e areia comerciais, conforme projeto, e seus custos de transporte elide-se o sobrepreço (-0,75%).

52. Rememore-se o comentado para os tens I-B-1 e I-B-3 com relação à adoção de brita e areia comerciais em lugar de brita produzida em central de britagem e areia extraída com escavadeira hidráulica. Deve-se fundamentar a estrita necessidade de obtenção desses insumos de tal forma, tendo em vista que lotes próximos a este trecho utilizam brita e areia extraídos.

I-c – Edital 472/2009 - Indícios de sobrepreço na planilha orçamentária referente ao segmento 354,90 a 419,90 km no serviço de Sarjeta triangular de concreto (STC 02)

I-C-1 – Sarjeta triangular de concreto (STC 02)

Esclarecimentos DNIT (fls. 163)

53. Informou ter verificado a composição e alega estarem seus preços de acordo com o Sicro 2 - Estado Pará - data-base de julho 2009.

54. Alegou a não consideração por parte da equipe de auditoria dos custos de transportes do cimento, areia e brita ocasionando a diferença de preços.

55. Complementou apontando a existência de erro formal na composição paradigma ao escrever-se 'concreto ciclópico fck=12MPA' em lugar de 'concreto fck=15MPA'.

Análise

56. Calculou-se o valor do preço unitário do serviço, desta vez, considerando-se os custos de transportes dos insumos e verificou-se elidido o sobrepreço (-0,90%).

Esclarecimentos TRIMEC - Construções e Terraplenagem Ltda. (fls. 182/196)

57. De forma análoga aos esclarecimentos apresentados pelo DNIT a empresa atribui a diferença verificada entre os preços do orçamento referencial e os obtidos pelo TCU aos custos de transporte não considerados.

58. Apresenta ainda a composição principal e suas auxiliares utilizadas para obtenção do preço do serviço.

Análise

59. Considerou-se pertinente a alegação da necessidade de inclusão dos custos de transporte nos insumos areia e brita.

60. Calculou-se o valor do preço unitário do serviço, desta vez, considerando-se os custos de transportes dos insumos e verificou-se elidido o sobrepreço (-0,90%).

I-d – Edital 472/2009 - Indícios de sobrepreço na planilha orçamentária referente ao segmento 419,90 a 537,40 km nos serviços: Sarjeta triangular de concreto (STC 02) e Tratamento superficial duplo (TSD).

I-D-1 – Sarjeta triangular de concreto (STC 02)

Esclarecimentos DNIT (fls. 163)

61. Informou ter verificado a composição e alega estarem seus preços de acordo com o Sicro 2 - Estado Pará - data-base de julho 2009.

62. Alegou a não consideração por parte da equipe de auditoria dos custos de transportes do cimento, areia e brita ocasionando a diferença de preços.

63. Complementou apontando a existência de erro formal na composição paradigma ao escrever-se 'concreto ciclópico fck=12MPA' em lugar de 'concreto fck=15MPA'.

Análise

64. Considerando-se os custos de transporte dos insumos verificou-se que o sobrepreço, neste item de serviço, anteriormente apontado de R$ 1.275.680,89, reduz-se para 264.202,77 (4,23%).

I-D-2 – Tratamento superficial duplo (TSD)

Esclarecimentos DNIT (fls. 161)

65. Considera a diferença de valor verificado entre as composições paradigma (TCU) e referencial decorrente da DMT- Distância Média de Transporte adotada para a brita produzida na central de britagem. Informa que a DMT considerada na planilha orçamentária do projeto aprovado é de 41,80km, e não, 25,90km como a utilizada pela equipe de auditoria.

Análise

66. Consideraram-se pertinentes os argumentos apresentados pelo DNIT. Desse modo, verifica-se que o sobrepreço anteriormente indicado de 15,22% reduz para 4,57% no item de serviço.

I-e – Edital 472/2009 - Indícios de sobrepreço na planilha orçamentária referente ao segmento 537,40 a 674,56 km nos serviços: Sarjeta triangular de concreto (STC 02); CBUQ faixa 'c' com polímero e Banqueta (meio fio) de concreto - MFC 01

I-E-1 – Sarjeta triangular de concreto (STC 02)

Esclarecimentos DNIT (fls. 163)

67. O DNIT alega a não consideração por parte da equipe de auditoria dos custos de transportes do cimento, areia e brita ocasionando a diferença de preços observada.

68. Menciona a utilização da DMT de material de jazida pela equipe do TCU de 17,01km em lugar de 16,22km indicada em projeto e a falha formal que indica 'concreto ciclópico' na composição paradigma em lugar de 'concreto fck=15MPA.

69. Informou ter verificado a composição e alega estarem seus preços de acordo com o Sicro 2 - Estado Pará - data-base de julho 2009.

Análise

70. Quanto à diferença de valor entra a DMT utilizada pela equipe de auditoria de 17,01, informa-se que o valor foi obtido da planilha parte integrante do projeto executivo intitulada 'Quadro Resumo das Distâncias de Transporte' e equivale à média das distâncias entre as saibreiras S1, S2, S4, S6 e S7 e a pista.

71. Considerou-se pertinente a adição dos custos de transportes aos insumos de brita produzida em central de britagem, areia extraída com escavadeira hidráulica e cimento em sacos (custo de transporte separado do preço por kg de cimento). Deste modo calculou-se o novo valor (R$ 294,55) do concreto fck=15MPA considerando-se os custos de transporte.

72. O sobrepreço anteriormente apontado de 15,67%, neste serviço, reduziu para 5,47%.

I-E-2 – CBUQ faixa 'c' com polímero

Esclarecimentos DNIT (fls. 159/160)

73. Alega que o projeto especifica a utilização de cimento em lugar de filler calcáreo na usinagem de CBUQ e, ainda, a não consideração, por parte da equipe de auditoria, do transporte do filler.

Análise

74. Não foram apresentados estudos que subsidiem a adoção de cimento em lugar de filler calcário. A utilização de cimento em lugar de filler encarece o serviço em R$ 1.788.852,16 (13,58%) quando comparado à composição Sicro 2 S 02 540 01 que utiliza filler calcáreo.

75. Não obstante, calculou-se novamente o custo do serviço adicionando-se cimento em lugar de filler e seu transporte. Neste caso, o sobrepreço vira subpreço de 1,33%. Entretanto, mostra-se indispensável a apresentação, por parte do DNIT, de estudos que comprovem a adequação da adoção de cimento em lugar de filler calcário.

I-E-3 – Banqueta (meio fio) de concreto - MFC 01

Esclarecimentos DNIT (fls. 159/160)

76. Alega a não consideração, por parte da equipe de auditoria, do transporte do cimento na composição paradigma. Além disso, argumenta que os custos de transporte da areia, cimento e brita foram considerados nas composições auxiliares em lugar da composição principal do serviço, pela equipe de auditoria, ocasionando alteração nos volumes transportados. Atribui a isso, a diferença de preços que ocasionou o sobrepreço apontado.

Análise

77. Quanto ao argumento de que comentário de que os custos de transporte da areia, cimento e brita foram considerados nas composições auxiliares em lugar da composição principal do serviço, importa frisar que tais custos integram a composição principal a exemplo da composição Sicro 2 S 04 910 01.

78. Considerando-se o transporte do cimento, ainda sim, obtém-se um sobrepreço de 5,35% em lugar dos 11,15% anteriormente calculados.

V– CONCLUSÃO

*79. Tratando especificamente do pedido de cautelar proposto pela equipe de auditoria para anular os processos licitatórios das concorrências públicas 755/2009 e 472/2009 harmoniza-se, neste momento, com o entendimento aduzido pelo Sr. Ministro-Relator em despacho às fls. 138/140 no qual entende não existir o **periculum in mora**, visto que há possibilidade de revisão dos orçamentos referenciais ou, ainda, repactuação de preços, caso se faça necessário.*

Com relação ao edital 755/2009

80. Com relação ao serviço de hidrossemeadura, verificou-se ausência de composição detalhada de preços contrariando art. 7°, § 2°, inciso II da Lei 8.666/93 e os Acórdãos 2014/2007 e 1240/2008, ambos do Plenário, entre outros.

81. A conduta enseja determinação ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, Gerência de Projetos, mormente os responsáveis pela análise e recebimento dos projetos básicos, no sentido de elaborar composição, nos moldes da Sicro 2 S 05 102 00, listando os materiais, equipamentos e mão de obra e seus respectivos custos e quantidades. Assim como justificar os valores adotados.

82. No que se refere ao serviço de Escavação, carga, transporte e compactação de mat. selecionado, DMT=16,8 km, o próprio DNIT reconhece a necessidade de melhor apuração da forma de obtenção dos custos adotados nesse item ao sugerir encaminhamento à CGCIT para tratamento conclusivo acerca da definição do real preço do serviço (ECT 16km).

83. Nos demais itens de serviço, identificou-se como a principal causa do sobrepreço apontado no relatório de auditoria a adoção, pelo DNIT, de areia e brita comercial em lugar de areia extraída com escavadeira hidráulica e brita produzida em central de britagem nas composições de preços.

84. O preço da brita comercial consultada no Sicro/PA na data-base estudada é de R$ 65,00/m³, valor 150% superior ao da brita produzida em central de britagem no mesmo sistema de referência. Já a areia comercial (R$ 36,00) é mais de cinco vezes o valor Sicro para a areia extraída com escavadeira hidráulica (R$ 7,18).

85. Existem trechos na mesma rodovia, correspondentes ao edital 213/2008 (km 173,20 a km 354,90) e 472/2009 (km 534,90 a km 674,56), que utilizam brita produzida em central de britagem e areia extraída com escavadeira hidráulica, ambas mais baratas que as comerciais.

86. Essas constatações reiteram a observação feita no relatório de auditoria no sentido de se utilizar nas composições de preços referenciais valores de brita produzida em central de britagem e areia extraída com escavadeira hidráulica em lugar de areia e brita comerciais. Adicionalmente, convém lembrar a necessidade de justificar a substituição do insumo filler calcário por cimento.

87. Vale citar ainda, que, em se considerando a adição dos custos de transporte para os insumos não comerciais, ocorreria um acréscimo de valores aos preços dos insumos; porém, apenas com um estudo comparativo entre os valores comerciais e os obtidos após o cômputo das distâncias resultantes de estudos de jazidas da região poderiam justificar a utilização de valores normalmente mais onerosos em prejuízo da administração.

88. Deste modo sugere-se determinar ao DNIT que elabore estudos no sentido de verificar a melhor forma de aquisição de brita e areia através de pesquisas na região por possíveis pedreiras e areais capazes de suprir as exigências de projeto e suas DMTs. Complementarmente, elabore documentos que possam justificar a adoção de cimento em ligar de filler e, ainda, os custos adotados para o serviço de escavação, carga, transporte e compactação com DMT 16,8 km.

Com relação ao edital 472/2009

89. Consideraram-se pertinentes os argumentos apresentados acerca da necessidade do acréscimo de valores de transporte aos insumos brita, areia e cimento integrantes das composições paradigmas elaboradas pela equipe do TCU. Fato esse que reduziu, mas não saneou o sobrepreço, anteriormente apontado em alguns serviços (tabela 1).

90. Em resumo, considera-se que a maior parte dos indícios de irregularidade que ensejaram a elevação dos custos dos serviços elencados no despacho que determinou à Secob a presente instrução permanece até que estudos técnico-econômicos sejam elaborados e apresentados ao TCU, justificando os parâmetros acima discutidos. Ainda, tais constatações poderão implicar em repactuação dos preços praticados no contrato, tornando pertinente que se ouça as empresas adjudicatárias e o órgão contratante.

Tabela 1:

	Sobrepreço anterior	sobrepreço atual	Observações
Edital 755/2009 - Erosões			
Hidrossemeadura	77,20%	77,20%	Não foi apresentada, pelo DNIT, composição detalhada desse serviço.
Sarjeta trapezoidal de concreto - SCZ 01	23,90%	-0,84%	Areia e brita comerciais e respectivos custos de transporte.
Edital 755/2009 - Construção			
CBUQ faixa "c" com polímero	28,49%	-2,84%	Areia e brita comerciais e respectivos custos de transporte. Adoção de cimento em lugar de filler calcário.
Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 Km	19,16%	**17,55%**	
Tratamento superficial duplo (TSD) com emulsão	22,03%	0,02%	Areia e brita comerciais e respectivos custos de transporte.
Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02)	27,72%	-0,75%	Areia e brita comerciais e respectivos custos de transporte.
Edital 472/2009 Lote 01 - km 354,9 a 419,9			
Sarjeta triangular de concreto (STC 02)	11,45%	-0,90%	Adição dos custos de transportes dos insumos.
Edital 472/2009 Lote 02 - km 419,9 a 537,04			
Sarjeta triangular de concreto (STC 02)	20,44%	**4,23%**	Adição dos custos de transportes dos insumos.
Tratamento superficial duplo (TSD)	15,22%	**4,57%**	Adição dos custos de transportes dos insumos.
Edital 472/2009 Lote 03 - km 537,04 a 674,56			
Sarjeta triangular de concreto (STC 02)	15,67%	**5,47%**	Adição dos custos de transportes dos insumos.
CBUQ faixa "c" com polímero	16,36%	-1,33%	Adição dos custos de transportes dos insumos. Adoção de cimento em lugar de filler calcário.
Banqueta (meio fio) de concreto - MFC 01	11,15%	**5,35%**	Adição dos custos de transportes dos insumos.

V– encaminhamento

91. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior com o seguinte encaminhamento:

1) Indeferir medida cautelar proposta no relatório de auditoria às fls. 90/128;

2) Determinar, com fundamento no art. 5º, LV da Constituição Federal, a oitiva do DNIT para que, no prazo de 15 (quinze) dias, na pessoa do Diretor Geral, pronuncie-se acerca dos indícios de irregularidades identificados nos seguintes itens do edital n° 472/2009-DNIT e 755/2009, visto que as alegações de defesa apresentadas em resposta à oitiva prévia da cautelar não foram suficientes para elidir os indícios de sobrepreço apontados com relação aos seguintes itens:

i) Edital 755/2009, planilha orçamentária referente ao combate às Erosões, cujas obras ainda não foram iniciadas: Hidrossemeadura com massa pastosa projetada e Sarjeta trapezoidal de concreto – SZC 01;

ii) Edital 755/2009, planilha referente à construção da rodovia (0,00 a 102,30 km), cujas obras ainda não foram iniciadas: Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 Km;

iii) Edital 472/2009, planilha referencial do segmento 419,90 a 537,40 km, cujas obras ainda não foram iniciadas: Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02) e tratamento superficial duplo (TSD);

v) Edital 472/2009, planilha referencial do segmento 537,40 a 674,56 km, cujas obras ainda não foram iniciadas: sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02) e Banqueta (meio fio) de concreto – MFC 01.

3) Determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência do Sr. Eurival Rego e Cunha, CPF 036.665.812-34, na condição de responsável pela avaliação das medições do lote 4 do Contrato nº 40/2009, e do Sr. Antonio Fernando Guanabarino de Souza, CPF 284.903.807-59, na condição de responsável pelo parecer das medições do mesmo lote, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, encaminhem a este Tribunal de Contas suas razões de justificativa por aprovarem 14 medições que adotaram fator de contração entre escavações e compactações, nas medições de terraplenagem, igual a 1,31, e não medições de acordo com o volume geométrico, em desconformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4320/64, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009, o que pode gerar a superestimativa dos quantitativos medidos.

4) Determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a audiência do Sr. Hugo Sternick, CPF 296.677.716-87, na condição de Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos/DPP/DNIT e responsável pela aprovação dos

projetos executivos dos segmentos constantes no edital 213/2008, com os seguintes serviços com preços adotados no orçamento acima dos preços de mercado, conforme tabelas IV e V do relatório de auditoria:

i) segmento 173,20 a 240,50Km, cujas obras se encontram em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02).

ii) segmento 240,50 a 308,50Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero; Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 02) e Banqueta (Meio fio) de concreto - MFC 01.

iii) segmento 308,50 a 313,40Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Base de Solo (75%) + Areia (25%).

iv) segmento 313,40 a 354,90Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Cerca de arame farpado com suporte de madeira.

5) Promover, em respeito ao art. 5º, LV, CF/1988, a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT (CNPJ: 04.892.707/0001-00), órgão contratante no Contrato nº 40/2009, relativo à execução de serviços necessários à realização das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR.163/PA, lote 04, km 308,50 a 313,40, bem como da empresa contratada, JM Terraplenagem e Construções Ltda (CNPJ:24.946.352/0001-00), na pessoa de seus representantes legais, para que se pronunciem no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, acerca da adoção de fator de contração entre escavações e compactações, nas medições de terraplenagem, igual a 1,31, e não medições de acordo com o volume geométrico, em desconformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4320/64, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009, o que pode gerar a superestimativa dos quantitativos medidos.

6) Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fulcro no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU que:

i) elabore estudos que demonstrem qual a melhor forma de execução do sistema de revegetação para controle do processo erosivo e, caso pertinente, justifique a adoção do serviço de fibromanta projetada com Acetamuch por hidrojateamento em lugar da hidrossemeadura executada conforme ES - DNIT 072/2006 e modelo de composição Sicro 2S 05 102 00 no lote do edital 755/2009;

ii) elabore composição detalhada de preços que informe os materiais, equipamentos, mão de obra, quantitativos e custos, para o serviço de hidrossemeadura no lote do edital 755/2009;

iii) verifique a adesão das medições futuramente realizadas no Lote 4 do Contrato nº 40/2009, segmento entre o km 308,50 e 313,40, às normas ES - 108/2009 e ES - 106/2009 do DNIT;

iv) realize estudos no sentido de comprovar a necessidade da adoção de cimento Portland em lugar de filler calcário.

v) confirme a área efetivamente necessária ao desmatamento dos lotes compreendidos entre o km 0,00 e 674,56 da BR-163/PA, atualize os quantitativos referentes ao serviço e fiscalize sua execução, de modo a evitar possíveis pagamentos por serviços não executados;

vi) confira as medições porventura realizadas nos contratos nº 37, 38, 39 e 40/2009, que compreendem os lotes entre o km 173,20 e 240,50, bem como no contrato 329/2009 (lote único entre o km 102,30 e 173,20);

vii) estude novas soluções que possam atender a necessidade de reparos nas erosões existentes sem, no entanto, onerar em demasia o erário;

viii) verifique a coincidência de quantitativos nos serviços de hidrossemeadura, desmatamento e regularização de subleito do lote único do Edital 755/2009, de modo a recalcular e justificar a real dimensão dos serviços;

ix) encaminhe ao Tribunal as providências tomadas quanto às determinações supra, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência.

7) Determinar o encaminhamento de cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem:

i) aos responsáveis, ao Dnit e às empresas: JM Terraplenagem e Construções Ltda., Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda., CBEMI - Construtora Brasileira e Mineradora Ltda., CCM - Construtora Centro-Minas Ltda. e TRIMEC- Construções e Terraplenagem Ltda. para subsídio das suas justificativas;

ii) à 1ª Secretaria de Controle Externo, tendo em vista que as irregularidades levantadas poderão ocasionar a aplicação de multa a gestores identificados como responsáveis no curso da fiscalização, com possível impacto nas contas ordinárias do órgão jurisdicionado (DNIT) no ano de ocorrência dos achados.

8) Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, em relação à presente fiscalização, não foram detectados indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010).”

É o relatório.

VOTO

Cuida-se do Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de construção de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte/ BR-163/PA - Divisa MT/PA - Santarém, no estado do Pará, objeto do PT 26.782.1456.1490.0015/2010.

2. O trecho apreciado nestes autos contemplou os lotes de rodovia compreendidos entre os quilômetros 0,00 e 674,56, à exceção, apenas, do lote situado entre o km 102,30 e km 173,2, anteriormente analisado no âmbito do Fiscobras/2009.

3. Promovidos os trabalhos de campo, a unidade instrutiva identificou, inicialmente, as seguintes impropriedades:

1) deficiências na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do edital/contrato/ aditivo:

1.1) possíveis falhas no dimensionamento do serviço “*desm. Dest. Limpeza áreas c/ arv. Diam. Até 0,15m”*, código 2S0100000 do Sicro II;

1.2) inconsistência nos quantitativos de serviços nas planilhas orçamentárias referenciais;

1.3) quantidade de propostas de preços apresentadas;

1.4) código Sicro apresentado em planilha referencial em desacordo com o serviço especificado;

1.5) ausência de previsão de serviços no projeto executivo dos lotes do edital 472/2009-00.

2) liquidação irregular de despesas; e

3) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

4. Em face desses achados, foram propostas determinações, audiências e oitivas do órgão e das empresas contratadas. Foi sugerida, também, a suspensão cautelar dos processos licitatórios das Concorrências Públicas 755/2009 e 472/2009, relativas à construção da BR-163/PA, e imediata correção dos preços unitários porventura eivados de sobrepreço com relação aos preços de mercado de serviços constantes nos respectivos orçamentos.

5. Submetidos os autos ao meu gabinete, examinei-os e determinei que fosse realizada, preliminarmente, a oitiva do DNIT e das empresas adjudicatárias dos lotes licitados, para que estas, caso desejassem, se pronunciassem sobre as questões suscitadas no pedido de cautelar.

6. Expedidas as comunicações processuais pertinentes, o DNIT e a empresa TRIMEC-Construções e Terraplanagem Ltda. compareceram aos autos e apresentaram diversas informações, que mereceram nova análise da Secob-2.

7. Em face dessas novas informações, foram afastadas algumas irregularidades relativas ao sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. Contudo, remanesceram, segundo entendimento da unidade técnica especializada, impropriedades nos seguintes itens dos referidos editais:

a) em relação ao Edital 755/2009:

a.1) no item hidrossemeadura, o DNIT apenas apresentou orçamento que não continha a composição detalhada dos preços, insuficiente para justificar o valor adotado como preço referencial do serviço;

a.2) indícios de sobrepreço no item I-B-2 – Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 km;

b) em relação ao Edital 472/2009:

b.1) indícios de sobrepreço no item Sarjeta Triangular de Concreto (STC 2), decorrente da adição dos custos de transportes dos insumos; e

b.2) indícios de sobrepreço no item Tratamento Superficial Duplo (TSD), decorrente da adição dos custos de transporte dos insumos.

8. Ante a natureza das falhas identificadas, a unidade técnica retirou a proposta de medida cautelar, bem como suscitou a realização de novas oitivas do DNIT e das empresas, a realização de audiências e, por fim, a expedição de determinações.

9. Quanto à retirada da proposta de medida cautelar, assiste razão à unidade técnica, pois os elementos contidos nos autos demonstram que grande parte do sobrepreço preliminarmente identificado foi afastado e que, nos itens em que remanesce, há possibilidade de adequação dos contratos que venham a ser realizados. Não se faz presente, portanto, o **periculum in mora**, pressuposto essencial para a adoção deste tipo de medida de exceção.

10. Contudo, quanto à proposta de nova oitiva do DNIT para que se pronuncie sobre as irregularidades identificadas nos editais em comento, as quais já foram tratadas em oitiva prévia realizada por este colendo Tribunal, dissinto, em parte, do encaminhamento proposto.

11. Para justificar o novo chamamento do DNIT, a unidade técnica pontua, em relação ao edital 472/2009, que seria necessária nova oitiva em face de sobrepreços identificado nos itens Sarjeta Triangular de Concreto (tipo STC 2), banqueta de concreto (MFC 1) e tratamento superficial duplo (TSD). Quanto ao edital 755/2009, entende que devem ser apresentadas mais informações acerca dos seguintes itens:

a) Hidrossemeadura com massa pastosa projetada;

b) escavação, carga, transporte e compactação de material selecionado com DMT=16,8 KM;

12. No que tange ao edital 472/2009, especificamente quanto à Sarjeta Triangular de Concreto (tipo STC 2), a discussão se refere ao sobrepreço identificado em alguns trechos que, consideradas as explicações apresentadas pelo DNIT, deixou de existir no espaço compreendido entre os quilômetros 354,90 a 419,90 e chegou a 4,23% e 5,47% do valor do item nos trechos compreendidos entre os quilômetros 419,90 a 537,40 e 537,40 a 674,56, respectivamente.

13. De forma semelhante, no item banqueta de concreto (MFC 1), inicialmente foi identificado um sobrepreço de 11,15% que agora, sopesadas as informações apresentadas pelo DNIT, chegou a 5,35% do item. O mesmo ocorre no item Tratamento Superficial Duplo, que, segundo o último exame empreendido pela Secob-2, apresenta um sobrepreço de 4,57%.

14. Tais percentuais de sobrepreço não justificam, a meu ver, a oitiva do DNIT, haja vista que se encontram dentro dos limites da razoabilidade, se consideradas a imprecisão inerente aos cálculos e, principalmente, a oscilação dos preços de mercado. Lembro, ademais, que este Tribunal, ao se deparar com percentuais dessa monta, reiteradamente tem se manifestado pela sua insuficiência em caracterizar a presença de sobrepreço, ***v.g***. Acórdãos 394/2003, 1198/2004, 752/2007 e 2130/2010, todos do Plenário.

15. No concernente ao Edital 755/2009, os questionamentos da Secob-2, relacionados à hidrossemeadura com massa pastosa projetada e à escavação, carga, transporte e compactação de material selecionado com DMT= 16,8km, decorrem da não apresentação da composição detalhada dos custos e da não apresentação de estudos que comprovem a necessidade de se utilizar o tipo de compactação escolhido, o qual não era obrigatório segundo normativos do DNIT. Tais itens, conforme demonstrado pela Secob-2, possuem sobrepreço da ordem de 77,20% e 17,55%, respectivamente, e motivam, portanto, as oitivas propostas, de modo a permitir que este Tribunal aprecie os indícios de irregularidade de maneira mais aprofundada e que, se necessário, posteriormente promova o chamamento dos gestores responsáveis pelas falhas identificadas.

16. Passando ao exame das demais propostas de encaminhamento, entendo que merecem prosperar aquelas relacionadas à audiência do senhor Hugo Sternick, responsável pela aprovação dos projetos executivos dos trechos abrangidos pelo edital 213/2008.

17. Nesse sentido, lembro que parte das falhas verificadas no edital 213/2008 também ocorreu em itens dos editais 755/2009 e 452/2009 e merecem, portanto, tratamento análogo. Contudo, como diferem

sobremaneira no percentual de sobrepreço identificado, o qual neste caso é bastante expressivo, mostra-se razoável a audiência proposta pela unidade instrutiva.

18. Correta, também, a proposta de ser realizada sua audiência em face problemas relacionados aos itens "base de solo (75%) + areia (25%)" e "Cerca de arame farpado com suporte de madeira", com sobrepreço unitário de 48,59% e 31,36%, respectivamente.

19 De igual modo, acolho as propostas de audiências dos senhores Eurival Rego e Cunha e Antônio Fernando Guanabarino de Souza e de oitiva do DNIT e da empresa contratada em face de impropriedades verificadas nas medições do Contrato 40/2009, sem prejuízo de promover ajustes na redação oferecida.

20. Por fim, no que concerne às demais determinações alvitradas pela unidade instrutiva, relacionadas aos itens que serão objeto de audiências e oitivas, as considero prematuras, haja vista que as manifestações dos gestores e a oitiva dos interessados podem trazer aos autos informações aptas a afastar os indícios de irregularidades ora debatidos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 763/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.747/2010-0.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Antônio Fernando Guanabarino de Souza (284.903.807-59); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hugo Sternick (296.677.716-87); Luíz Antônio Pagot (435.102.567-00).
4. Órgão: Departamento Nacional de Infra -Estrutura de Transportes - MT.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Sec. de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de construção de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte/ BR-163/PA - Santarém, no estado do Pará, trecho Divisa MT/PA - Santarém, objeto do PT 26.782.1456.1490.0015/2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Determinar, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência dos responsáveis a seguir indicados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhem a este Tribunal suas razões de justificativa quanto aos seguintes indícios de irregularidades:

9.1.1. Eurival Rego e Cunha, responsável pela avaliação das medições do lote 4 do Contrato nº 40/2009, e Antônio Fernando Guanabarino de Souza, responsável pelo parecer das medições do mesmo lote, pela aprovação de 14 medições que adotaram fator de contração entre escavações e compactações, nas medições de terraplenagem, igual a 1,31, e não medições de acordo com o volume geométrico, em desconformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4320/1964, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009;

9.1.2. Hugo Sternick, Coordenador-Geral de Desenvolvimento de Projetos/DPP/DNIT e responsável pela aprovação dos projetos executivos dos segmentos constantes no edital 213/2008, pela adoção de preços acima de mercado nos seguintes trechos:

9.1.2.1. 173,20 a 240,50Km, cujas obras se encontram em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 2);

9.1.2.2. 240,50 a 308,50Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero; Sarjeta triangular de concreto (tipo STC 2) e Banqueta (Meio fio) de concreto - MFC 1;

9.1.2.3. 308,50 a 313,40Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Base de Solo (75%) + Areia (25%);

9.1.2.4. 313,40 a 354,90Km, cujas obras encontram-se em andamento: CBUQ faixa 'C' com polímero e Cerca de arame farpado com suporte de madeira.

9.2. Promover, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, a oitiva do DNIT, para que se pronuncie sobre as seguintes irregularidades identificadas no edital 775/2009:

9.2.1. ausência de composição detalhada de preços no item "Hidrossemeadura com massa pastosa projetada", prevista na planilha orçamentária referente ao combate às Erosões;

9.2.2. sobrepreço apurado no item "Escavação, carga, transporte e compactação mat. selecionado com DMT=16,8 Km", previsto na planilha referente à construção da rodovia (0,00 a 102,30 km);

9.3. Promover, com fulcro no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, a oitiva do DNIT, na qualidade de órgão contratante no Contrato nº 40/2009, relativo à execução de serviços necessários à realização das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR.163/PA, lote 4, km 308,50 a 313,40, bem como da empresa contratada, JM Terraplenagem e Construções Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que se pronunciem, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, acerca da adoção de fator de contração entre escavações e compactações, nas medições de terraplenagem, igual a 1,31, e não medições de acordo com o volume geométrico, em desconformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4320, de 1964, bem como com as normas ES-DNIT 106/2009 e 108/2009, podendo ocasionar superestimativa dos quantitativos medido; e

9.4. Encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fudamentam aos responsáveis, ao Dnit e às empresas JM Terraplenagem e Construções Ltda., Agrimat Engenharia Indústria e Comércio Ltda., CBEMI - Construtora Brasileira e Mineradora Ltda., CCM - Construtora Centro-Minas Ltda. e TRIMEC- Construções e Terraplenagem Ltda.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0763-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V– Plenário
TC 017.270/2010-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ
Responsável: Paulo Roberto Hirano (213.901.007-82)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. FALHAS DE CARÁTER FORMAL. DETERMINAÇÕES. ALERTAS. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Examina-se Relatório de Auditoria realizada no Fundo Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ, integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada destinada a avaliar a legalidade na aplicação de recursos federais transferidos, na modalidade fundo a fundo.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, excerto do relatório produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2010, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos (fls. 1/19 - vol.Principal):

"3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Indefinição ou ausência das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária do Município.

3.1.1 - Situação encontrada:

Ausência das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária do Município.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Ato normativo 7928/2007 - Diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2008

Ato normativo 8069/2008 - Lei Orçamentária Anual para o exercício financeiro de 2009

Ato normativo 8148/2009 - Lei Orçamentária Anual para o exercício financeiro de 2010

Demonstrativos da Evolução Orçamentária e Financeira da Despesa de 2008 e 2009

Quadro de Detalhamento de Receita de 2009

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Dificuldade de fiscalização pelos órgãos competentes dos recursos recebidos. (efeito potencial)

3.1.5 - Critérios:

Lei 4320/1964, art. 2º, § 1º, inciso III

3.1.6 - Evidências:

Lei Municipal n.º 7.928/2007 - Diretrizes para elaboração da lei orçamentária de 2008 (folhas 27/49 do Anexo 1 - Principal)

Quadro de Detalhamento de Receita de 2009 (folhas 76/101 do Anexo 1 - Principal)

Lei Municipal 8148/2009 - Lei Orçamentária Anual para o exercício financeiro de 2010 (folhas 60/65 do Anexo 1 - Principal)

Lei Municipal n.º 8.069/2008 - Lei Orçamentária Anual para o exercício financeiro de 2009 (folhas 50/55 do Anexo 1 - Principal)

3.1.7 - Conclusão da equipe:

A Lei de Diretrizes para elaboração da lei orçamentária de 2008 (Lei Municipal nº 7.928/2007), bem como as Leis Orçamentárias Anuais para os exercícios financeiros de 2009 e 2010 (Leis Municipais n.ºs 8.069/2008 e 8.148/2009, respectivamente), estabelecem as dotações orçamentárias da Secretaria Municipal de Saúde e do Fundo Municipal de Saúde sem especificar as fontes de recursos. Só é possível identificar as fontes de recursos no Quadro Demonstrativo da Evolução Orçamentária e Financeira da Despesa e no Quadro de Detalhamento de Receita. É cabível, portanto, um alerta à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ no sentido de que a ausência de definição das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária Anual se configura em descumprimento do disposto no artigo 2º, § 1º, inciso III, Lei nº 4.320/1964.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ que a ausência de definição das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária Anual se configura em descumprimento do disposto no artigo 2º, § 1º, inciso III, Lei nº 4.320/1964.

3.2 - Ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas.

3.2.1 - Situação encontrada:

A prestação de contas do ordenador de despesas do Fundo Municipal de Saúde, referente ao exercício de 2008, somente foi entregue ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em 20 de abril de 2010, fora do prazo de 180 (cento e oitenta) dias estabelecido no artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar n.º 63, de 1/08/1990, e no artigo 16 da Deliberação TCE/RJ n.º 200/1996. Não foi fornecido pela Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes o comprovante da entrega ao TCE/RJ da prestação de contas do exercício de 2009 que deveria ter ocorrido até 30 de junho de 2010, nem foi justificado o atraso.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Prestação de contas do FMS do exercício de 2008

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inobservância a determinações administrativas superiores

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.2.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 70; art. 71, inciso II; art. 75, caput

Decreto 1651/1995, art. 6º, inciso II

3.2.6 - Evidências:

Ofício s/n da Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes, de 15 de março de 2010, protocolado no TCE/RJ em 20 de abril de 2010. (folha 103 do Anexo 1 - Principal)

Relatório sobre a Prestação de Contas - Exercício de 2008 (folhas 105/114 do Anexo 1 - Principal)

3.2.7 - Conclusão da equipe:

A Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes não apresentou o comprovante da entrega ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro da prestação de contas do ordenador de despesas do Fundo Municipal de Saúde, referente ao exercício de 2009. A matéria, no entanto, refoge da competência do Tribunal de Contas da União, razão pela qual deixamos de fazer proposta de encaminhamento.

3.3 - Contratação de serviços de saúde dos Hospitais Privados por inexigibilidade de licitação

3.3.1 - Situação encontrada:

A Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes efetuou chamamento público para credenciamento de pessoas jurídicas na área de assistência à saúde, por meio de edital. Posteriormente, procedeu à contratação dos interessados que haviam sido cadastrados e habilitados no processo de credenciamento. Foram contratados desta forma os serviços de cintilografia, nefrologia, psiquiatria e radiologia, dentre outros.

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Edital 1/2009 - Chamamento Público para credenciamento de Pessoas Jurídicas na área de assistência à saúde do Município de Campos dos Goytacazes/RJ, tendo por objeto a prestação de serviços para a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes conforme Anexo IV (Procedimentos de Cintilografia).

Edital 2/2009 - Chamamento Público para credenciamento de Pessoas Jurídicas na área de assistência à saúde do Município de Campos dos Goytacazes/RJ, tendo por objeto a prestação de serviços para a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes conforme Anexo IV (Procedimentos realizados por médico psiquiatra).

Edital 3/2009 - Chamamento Público para credenciamento de Pessoas Jurídicas na área de assistência à saúde do Município de Campos dos Goytacazes/RJ, tendo por objeto a prestação de serviços para a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes conforme Anexo IV (Procedimentos realizados por médico nefrologista).

Edital 5/2009 - Chamamento Público para credenciamento de Pessoas Jurídicas na área de assistência à saúde do Município de Campos dos Goytacazes/RJ, tendo por objeto a prestação de serviços para a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes conforme Anexo IV (Radioterapia).

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.3.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial).

Prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa (efeito potencial)

3.3.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, inciso XXI

Lei 8666/1993, art. 2º

3.3.6 - Evidências:

Termo de Contrato para realização de serviços, ações e atividades de saúde nº 04/2009 celebrado entre o Município de Campos dos Goytacazes, por intermédio da sua Secretaria Municipal de Saúde e o prestador de serviço Instituto de Medicina Nuclear e Endocrinologia Ltda - IMNE (Nefrologia) (folhas 122/129 do Anexo 1 - Principal)

Termo de Contrato para realização de serviços, ações e atividades de saúde nº 05/2009 celebrado entre o Município de Campos dos Goytacazes, por intermédio da sua Secretaria Municipal de Saúde e o prestador de serviço Pró-Rim Clínica de Doenças Renais Ltda (Nefrologia) (folhas 130/137 do Anexo 1 - Principal)

Termo de Contrato para realização de serviços, ações e atividades de saúde nº 06/2009 celebrado entre o Município de Campos dos Goytacazes, por intermédio da sua Secretaria Municipal de Saúde e o prestador de serviço Instituto de Medicina Nuclear e Endocrinologia Ltda - IMNE (Radioterapia) (folhas 138/145 do Anexo 1 - Principal)

Editais de Chamamento Público (folhas 115/121 do Anexo 1 - Principal)

3.3.7 - Conclusão da equipe:

A contratação pelo Município de Campos dos Goytacazes de pessoas jurídicas na área de assistência à saúde na modalidade licitatória de inexigibilidade de licitação não encontra respaldo na legislação. O credenciamento não constitui uma modalidade licitatória, consoante art. 22 da Lei 8.666/1993, e as contratações em foco não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 25 do referida lei, pois não se verifica a inviabilidade de competição. É cabível, portanto, um alerta à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes para que doravante somente proceda à compra de serviços de saúde da iniciativa privada mediante realização de procedimento licitatório, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/1993, salvo nos casos autorizados em lei.

3.3.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na compra de serviços de saúde da iniciativa privada sem a realização de

procedimento licitatório, decorrente do descumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/1993, conforme tratado no item 3.3 do relatório.

3.4 - Realização de pagamentos à rede privada sem a formalização de convênios ou contratos.

3.4.1 - Situação encontrada:

A Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes efetuou pagamentos relativos à prestação de serviços realizada pelo Hospital Plantadores de Cana sem a devida formalização. Verificou-se que o Hospital Plantadores de Cana recebeu pagamentos referentes a exames/procedimentos e internações, no período de 01 de outubro a 31 de dezembro de 2009, sem estar contratualizado com a Secretaria Municipal de Saúde. Cabe acrescentar que até o término da auditoria ainda não havia sido formalizado nenhum instrumento contratual, face à não disponibilidade da documentação necessária por parte do hospital. Ressalte-se que apesar da ausência de contratualização, o hospital encaminhou à SMS o Plano Operativo Anual.

3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relatório de Internações (AIH)

Relatório de Pagamentos (exames/procedimentos)

Relação de pagamentos efetuados aos prestadores de serviços de saúde em 2009 e 2010

Processos de pagamentos relativos aos prestadores de serviços de saúde (exercícios de 2009 e 2010)

3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.4.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos em decorrência de pagamentos sem cobertura contratual. (efeito potencial)

3.4.5 - Critérios:

Lei 8080/1990, art. 18, inciso X

Lei 8666/1993, art. 2º, § único

Portaria 3277/2006, GM/MS, art. 2º, art. 3º

Portaria 1034/2010, GM/MS, art. 2º; art. 3º.

3.4.6 - Evidências:

Relação de Processos Pagos (folhas 146/148 do Anexo 1 - Principal)

Justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Saúde/Hospital Plantadores de Cana (folhas 151/157 do Anexo 1 - Principal)

Plano Operativo 2009 - Hospital Plantadores de Cana (folhas 158/191 do Anexo 1 - Principal)

Relatório de Pagamentos Realizados (folhas 149/150 do Anexo 1 - Principal)

3.4.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A Secretaria Municipal de Saúde justifica a realização do pagamento devido à impossibilidade da instituição efetuar a contratualização face à indisponibilidade da documentação necessária para adequação aos princípios de realização de Convênio/Contrato, embora a mesma seja credenciada no Ministério da Saúde e parte integrante da Rede de Alta Complexidade em Traumatologia e Maternidade de Alto Risco das Regiões Norte e Noroeste Fluminense e já preste serviços e receba as faturas provenientes de sua produção junto à Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Estado do Rio de Janeiro há vários anos sem nenhum instrumento contratual. Ressalta que a paralisação dos serviços do hospital poderia causar um caos na assistência à gestante de alto risco da região e risco de aumento significativo de óbitos de gestantes e neonatos, tornando-se desta forma um serviço de relevância pública.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

A ausência de formalização de convênio e/ou contrato com prestadores de serviços de saúde implica limitações ao efetivo controle da prestação dos serviços, face à inexistência de instrumentos contratuais com previsão de deveres e obrigações, bem como punições em caso da não prestação ou prestação deficiente dos serviços de saúde. É cabível, portanto, uma determinação à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes que adote medidas para que a prestação de serviços por estabelecimentos privados de saúde ao SUS seja feita mediante a formalização do devido contrato, em

obediência ao art. 2º, § único, Lei 8.666/1993, Inc. X, art. 18 Lei nº 8080/1990 e art. 2º e 3º da Portaria GM/MS nº 1.034, de 2010.

3.4.9 - Proposta de encaminhamento:

Determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes que adote medidas para que a prestação de serviços por estabelecimentos privados de saúde ao SUS seja feita mediante a formalização do devido contrato, em obediência ao art. 2º, § único, Lei 8.666/1993, Inc. X, art. 18 Lei nº 8080/1990 e art. 2º e 3º da Portaria GM/MS nº 1.034, de 2010, devendo estar ultimada a contratação dos serviços atualmente prestados sem cobertura contratual no prazo fixado no art. 12 da referida portaria.

3.5 - Desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no SCNES.

3.5.1 - Situação encontrada:

a) Quantidade de leitos oferecidos na UTI Neonatal superior ao quantitativo de leitos habilitados no CNES:

A UTI Neonatal da Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos possui atualmente 10 (dez) leitos cadastrados no CNES, porém nenhum deles está cadastrado como leito SUS. Entretanto, a equipe verificou que na realidade os leitos são utilizados para atendimento do SUS, fato confirmado na visita realizada pela equipe do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS que constatou, pela análise das AIHS selecionadas e respectivos prontuários dos pacientes que na amostra analisada não houve cobrança de diárias de UTI, visto que o serviço não está habilitado no SUS, ainda que os pacientes tenham ocupado os referidos leitos. Cabe acrescentar que se encontra em processo de credenciamento junto ao Ministério da Saúde a habilitação destes leitos no CNES (Processo nº 6.916/2009/SESDEC).

b) Quantidade de leitos de Terapia Intensiva oferecidos superior ao quantitativo de leitos habilitados no CNES:

A equipe verificou que a UTI Neonatal da Associação Fluminense dos Plantadores de Cana apesar de possuir apenas 10 (dez) leitos de UTI Neonatal cadastrados no CNES como leito SUS, atende acima desta capacidade. Quando da visita "in loco" havia 12 leitos em uso. Constatou-se igualmente a utilização de leitos da Unidade Intermediária Neonatal em quantidade superior à habilitada no CNES, uma vez que havia 21 leitos em uso e somente 20 cadastrados no CNES. No relatório do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS também foi apontada a utilização de leitos de Terapia Intensiva Neonatal em número superior ao quantitativo de leitos habilitados no CNES, porém na amostra analisada por aquela equipe, não foi verificada a cobrança de diárias dos leitos não habilitados no sistema.

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Base de Dados Sistema CNES

Autorizações de Internação de Hospitalar - AIHS e Prontuários dos pacientes (DENASUS)

Visita "in loco" realizada pela equipe

Visita "in loco" realizada pela equipe do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Não atualização do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES

3.5.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízo à regulação do SUS. (efeito potencial)

3.5.5 - Critérios:

Portaria 204/2007, GM/MS, art. 37, inciso I

Portaria 3277/2006, GM/MS, art. 8º, inciso I

Portaria 1034/2010, GM/MS, art. 8º, inciso I

3.5.6 - Evidências:

Relatório de Auditoria do DENASUS - Associação Fluminense dos Plantadores de Cana/ Hospital Universitário MEC MPAS - 10152/2010 (folhas 269/282 do Anexo 1 - Volume 1)

Relatório de Auditoria do DENASUS - Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos - 10174/2010 (folhas 259/261 do Anexo 1 - Volume 1)

Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES (folhas 192/198 do Anexo 1 - Principal)

Esclarecimentos Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes (folha 199 do Anexo 1 - Principal)

3.5.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

A SMS informa que a UTI Neonatal da Sociedade Beneficência Portuguesa de Campos está em processo de credenciamento junto ao Ministério da Saúde, porém até aquele momento o processo ainda não havia sido concluído. Observa que a instituição presta serviços ao SUS municipal há vários anos e a sua paralisação acarretaria na insuficiência do serviço de saúde para a região. Ressalta que no município de Campos dos Goytacazes só existem dois serviços pelo SUS de UTI Neonatal.

3.5.8 - Conclusão da equipe:

A Gestão Municipal do SUS descumpre o disposto no artigo 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º1.034, de 5/5/2010, ao não exigir que os estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde mantenham atualizado o registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, fato que pode ocasionar o pagamento indevido dos serviços ambulatoriais e hospitalares. Desta forma, propõe-se que seja feito uma alerta a Secretaria Municipal de Saúde a fim de que as atualizações do CNES sejam tempestivas.

3.5.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na desatualização cadastral dos leitos da UTI Neonatal da Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e da UTI Neonatal da Associação Fluminense dos Plantadores de Cana, decorrente do descumprimento do disposto no inc. I, art. 37, Portaria GM/MS nº 204, de 2007, conforme tratado no item 3.5 do relatório.

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na falta de exigência dos estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde da manutenção do registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º1.034, de 05/05/2010, conforme tratado no item 3.5 do relatório.

3.6 - Desatualização dos dados cadastrais dos equipamentos existentes nos estabelecimentos de saúde no SCNES.

3.6.1 - Situação encontrada:

A Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e o Hospital Geral de Guarus possuem um mamógrafo em atividade que não está cadastrado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. No exercício de 2009, a Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos realizou 4.736 (quatro mil, setecentos e trinta e seis) exames de mamografia assim distribuídos: janeiro - 400, fevereiro - 335, março - 400, abril - 400, maio - 400, junho - 400, julho - 400, agosto - 400, setembro - 400, outubro - 400, novembro - 400 e dezembro - 401. No mesmo exercício, o Hospital Geral de Guarus realizou 1.558 (mil, quinhentos e cinquenta e oitos) exames de mamografia distribuídos da seguinte forma: janeiro - 32, fevereiro - 152, março - 198, abril - 165, maio - 231, junho - 266, julho - 222, agosto - 67, setembro - 34, outubro - 53, novembro - 137 e dezembro - 1.

3.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Base de Dados Sistema CNES

Documentos de registro de realização dos exames.

Visita "in loco" realizada pela equipe

Visita "in loco" realizada pela equipe do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS

3.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inobservância a determinações administrativas superiores

3.6.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízo à regulação do SUS. (efeito potencial)

3.6.5 - Critérios:

Portaria 204/2007, GM/MS, art. 37, inciso I

3.6.6 - Evidências:

Relação de Processos Pagos (folhas 146/148 do Anexo 1 - Principal)

Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES (folhas 241/254 do Anexo 1 - Volume 1)

Relatório de Auditoria do DENASUS - Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos - 10174/2010 (folha 261 do Anexo 1 - Volume 1)

Esclarecimentos Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes (folha 199 do Anexo 1 - Principal)

3.6.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Em relação ao pagamento das mamografias a SMS observa que a instituição prestadora de serviço é responsável por informar as atualizações do CNES à Secretaria Municipal de Saúde. Quanto ao número de exames de tomografias realizadas no exercício de 2009 no Hospital de Guarus, não foram prestadas as informações, em virtude de não haver processo regulatório no ano de 2009.

3.6.8 - Conclusão da equipe:

As falhas relatadas contrariam as formalidades estabelecidas pelo Ministério da Saúde que deveriam ser seguidas pelos estabelecimentos de saúde e fiscalizadas pelo Gestor Pleno do Sistema Municipal de Saúde, consoante dispõe os termos da Portaria GM/MS 204/2007. Desta forma, quando da proposta de mérito, propõe-se um alerta a fim de que essas irregularidades sejam sanadas e não repetidas.

3.6.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ quanto à constatação de impropriedade consistente na desatualização cadastral, no que se refere aos equipamentos de mamografia, da Sociedade Portuguesa de Beneficiência de Campos e do Hospital Plantadores de Cana e do Hospital Geral de Guarus, hospitais integrantes da rede assistencial sob gestão do município, nos sistemas de informações de saúde do Datasus, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204, de 2007, conforme tratado no item 3.6 do relatório.

3.7 - Impropriedades verificadas na análise realizada pelo DENASUS

3.7.1 - Situação encontrada:

Em visita "in loco", o Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS verificou a ocorrência das seguintes irregularidades nas Autorizações de Internação Hospitalar - AIHs e nos prontuários dos pacientes:

a) Hospital Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos (Relatório n.º 10174)

- Preenchimento incompleto dos Laudos de Solicitação para Mudança de Procedimento - Constatação nº 105776

- Ausência de autorização do gestor nos laudos de solicitação para realização de Procedimentos Especiais - Constatação nº 105777

- Diárias de UTI Neonatal não faturadas nas AIHs - Constatação nº 105779

- Equipamento de mamografia não registrado no CNES - Constatação nº 106938

- Impropriedade na lotação de RH responsável por autorização de procedimentos do SUS - Constatação nº 106945

- Ausência de Laudo Médico/Técnico para emissão de APACs em cerca de 10% das requisições - Constatação nº 106961

- Ausência de faturamento de APACs nos meses de junho, outubro, novembro e dezembro de 2008 no período de janeiro a agosto de 2009 - Constatação nº 106967

- Cobrança indevida de Procedimentos de Tomografia Computadorizada no valor total de R$ 413,67 - Constatações n.^{os} 108296 e 108302 (AIH n.º 330910335509-6 - prontuário n.º 865283 e AIH n.º 330910653456-9 - prontuário n.º 68989)

b) Associação Fluminense dos Plantadores de Cana (Relatório n.º 10152)

- O Hospital oferece leitos de Terapia Intensiva acima do quantitativo de leitos habilitados no CNES - Constatação nº 111606

- Ausência de Laudo de Solicitação/Autorização para Mudança de Procedimento devidamente autorizado pelo gestor - Constatação nº 105541

- Laudo de Solicitação para Mudança de Procedimento incompleto anexado ao prontuário do paciente - Constatação nº 105533

- Ausência de Laudo de Solicitação/Autorização para realização de exames especiais - Constatação nº 105536

- Cobrança indevida de procedimentos de Ultrassonografia no valor total de R$ 265,65 - Constatação nº 105542 (AIH 330910246988-2 - prontuário n.º 407254)

- Distorção referente à cobrança de diárias na Autorização de Internação Hospitalar - Constatação nº 105689

3.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Autorizações de Internação de Hospitalar - AIHS e Prontuários dos pacientes (DENASUS)

Visita "in loco" realizada pela equipe do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS

Solicitações e laudos de exames

3.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.7.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

Limitações ao efetivo controle da prestação dos serviços de saúde privados e/ou filantrópicos. (efeito potencial)

3.7.5 - Critérios:

Lei 8080/1990, art. 18, inciso X; art. 18, inciso XI

Norma Técnica - GM/MS - Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar - SIH, aprovado pela Portaria GM/MS n.º 396/2000

3.7.6 - Evidências:

Relatório de Auditoria do DENASUS - Associação Fluminense dos Plantadores de Cana/ Hospital Universitário MEC MPAS - 10152/2010 (folhas 269/282 do Anexo 1 - Volume 1)

Relatório de Auditoria do DENASUS - Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos - 10174/2010 (folhas 257/268 do Anexo 1 - Volume 1)

3.7.7 - Conclusão da equipe:

Conforme relatado pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS, as distorções verificadas nas cobranças de procedimentos hospitalares na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e no Hospital dos Plantadores de Cana em sua maioria são devidas ao cumprimento parcial das normas do Manual Técnico Operacional, aprovado pela Portaria GM/MS n.º 396/2000, o que caracteriza falha nas formalidades estabelecidas pelo Ministério da Saúde, as quais deveriam ser seguidas pelos estabelecimentos de saúde e fiscalizadas pelo Gestor Pleno do Sistema Municipal de Saúde, consoante dispõe o artigo 18, incisos X e XI, da Lei n.º 8.080, de 19/9/1990. É cabível, portanto, um alerta a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes que atente para o disposto nos artigos 18, incisos X e XI, e 26, § 2º, da Lei n.º 8.080, de 19/9/1990, e exija dos estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde contratualizados com o Município de Campos de Goytacazes o cumprimento de todas as exigências estabelecidas no Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar, aprovado pela Portaria GM/MS n.º 396/2000.

O DENASUS detectou, ainda, a cobrança indevida de procedimentos de tomografia computadorizada no valor total de R$ 413,67 na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e a cobrança indevida de procedimentos de ultrassom abdominal no valor de R$ 265,65 no Hospital dos Plantadores de Cana. Os valores apurados estão abaixo do valor de R$ 23.000,00 fixado pela Instrução Normativa TCU n.º 56/2007 para instauração e encaminhamento ao TCU da tomada de contas especial. Por esta razão, deve-se determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes promova a cobrança indevida de procedimentos de tomografia computadorizada e de ultrassom abdominal na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e no Hospital dos Plantadores de Cana, devendo ser providenciado o ressarcimento dos valores indevidamente pagos.

3.7.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ que promova, ante a constatação da cobrança indevida de procedimentos de tomografia computadorizada no valor total de R$ 413,67 na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos (AIH n.º 330910335509-6 - prontuário n.º 865283 e AIH n.º 330910653456-9 - prontuário n.º 68989) e de ultrassom abdominal no valor total de R$ 265,65 no Hospital dos Plantadores de Cana (AIH 330910246988-2 - prontuário n.º 407254),a imediata recuperação dos valores pagos indevidamente, seja por meio de glosa nos próximos pagamentos ou por meio de cobrança ao prestador de serviços de saúde que deu causa ao pagamento.

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na não observância, por estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde, de exigências previstas no Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar, decorrente do descumprimento do disposto nos artigos 18, incisos X e XI, e 26, § 2º, da Lei n.º 8.080, de 19/09/1990, e do estabelecido na Portaria GM/MS n.º 396/2000, conforme tratado no item 3.7 do relatório.

3.8 - Eventuais pagamentos a estabelecimentos em débito com o fisco.

3.8.1 - Situação encontrada:

A Secretaria Municipal de Saúde vem efetuando pagamentos ao Hospital dos Plantadores de Cana e ao Hospital Escola Álvaro Alvim (Fundação Benedito Pereira) que se encontram em débito com a Receita Federal.

3.8.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Certidões Negativas/Positivas da Receita Federal e da Previdência Social

3.8.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.8.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Utilização dos recursos federais para regularização dos débitos dos tributos federais, e não na melhoria das instalações das unidades de saúde e dos equipamentos necessários ao atendimento da população. (efeito potencial)

3.8.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 29, inciso III; art. 29, inciso IV; art. 55, inciso XIII

3.8.6 - Evidências:

Relação de pagamentos efetuados aos prestadores de serviços de saúde em 2009 e 2010 (folhas 146/148 do Anexo 1 - Principal)

Processos de pagamentos relativos aos prestadores de serviços de saúde (exercício de 2009) (folhas 287/302 do Anexo 1 - Volume 1)

Resultado das consultas efetuadas nos Sistemas da Receita Federal (folhas 283/286 do Anexo 1 - Volume 1)

3.8.7 - Conclusão da equipe:

O Município de Campos dos Goytacazes vem realizando pagamentos a estabelecimentos de saúde filantrópicos e privados em débito com a Receita Federal e a Previdência Social, fato que pode ocasionar a utilização dos recursos federais transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde para a regularização dos débitos dos tributos federais, e não na melhoria das instalações das unidades de saúde e dos equipamentos necessários ao atendimento da população. É cabível, portanto, alertar ao Secretário Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes que doravante somente efetue pagamento de despesas com estabelecimentos de saúde filantrópicos e/ou privados mediante apresentação das certidões negativas de débito com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, conforme determinam os artigos 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993.

3.8.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente no pagamento de despesas com estabelecimentos de saúde filantrópicos e/ou privados sem a apresentação das certidões negativas de débito com a Fazenda Federal, Estadual e

Municipal, com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, decorrente do descumprimento do determinado nos artigos 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, conforme relatado no item 3.8 do relatório.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 12 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1	*Indefinição ou ausência das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária do Município. (item 3.1)*
Questão 5	*Ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas. (item 3.2)*
Questão 9	*Contratação de serviços de saúde dos Hospitais Privados por inexigibilidade de licitação (item 3.3)*
Questões 9, 10 e 11	*Realização de pagamentos à rede privada sem a formalização de convênios ou contratos. (item 3.4)*
Questão 13	*Desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no SCNES. (item 3.5)*
Questão 14	*Desatualização dos dados cadastrais dos equipamentos existentes nos estabelecimentos de saúde no SCNES. (item 3.6)*
Questão 15	*Impropriedades verificadas na análise realizada pelo DENASUS (item 3.7)*
Questão 16	*Eventuais pagamentos a estabelecimentos em débito com o fisco. (item 3.8)*

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar os abaixo listados, sendo que o total dos recursos fiscalizados nesta auditoria foi de R$ 49.595.083,09 (quarenta e nove milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, oitenta e três reais e nove centavos), referentes a transferências fundo a fundo.

- a expectativa de controle;

- o incremento de economia, eficiência, eficácia e efetividade na descentralização de recursos da saúde;

- aumento da transparência na gestão dos recursos do SUS;

- correções de impropriedades no uso de recursos;

- possíveis melhorias na organização administrativa e nos controles internos da Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes;

- fornecimento de subsídios para atuação de outras entidades de controle;

- fortalecimento da rede de controle, com a possibilidade de futuros trabalhos de fiscalização na área de saúde.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

Responsável: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ

Determinação a Órgão/Entidade:

Determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ que promova, ante a constatação da cobrança indevida de procedimentos de tomografia computadorizada no valor total de R$ 413,67 na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos (AIH n.º 330910335509-6 - prontuário n.º 865283 e AIH n.º 330910653456-9 - prontuário n.º 68989) e de ultrassom abdominal no valor total de R$ 265,65 no Hospital dos Plantadores de Cana (AIH 330910246988-2 - prontuário n.º 407254),a imediata recuperação dos valores pagos indevidamente, seja por meio de glosa nos próximos

pagamentos ou por meio de cobrança ao prestador de serviços de saúde que deu causa ao pagamento. (3.7)

Determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes que adote medidas para que a prestação de serviços por estabelecimentos privados de saúde ao SUS seja feita mediante a formalização do devido contrato, em obediência ao art. 2º, § único, Lei 8.666/1993, Inc. X, art. 18 Lei nº 8080/1990 e art. 2º e 3º da Portaria GM/MS nº 1.034, de 2010,devendo estar ultimada a contratação dos serviços atualmente prestados sem cobertura contratual no prazo fixado no art. 12 da referida portaria. (3.4)

Alerta a Órgão/Entidade:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na não observância, por estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde, de exigências previstas no Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar, decorrente do descumprimento do disposto nos artigos 18, incisos X e XI, e 26, § 2º, da Lei n.º 8.080, de 19/09/1990, e do estabelecido na Portaria GM/MS n.º 396/2000, conforme tratado no item 3.7 do relatório. (3.7)

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na desatualização cadastral dos leitos da UTI Neonatal da Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e da UTI Neonatal da Associação Fluminense dos Plantadores de Cana, decorrente do descumprimento do disposto no inc. I, art. 37, Portaria GM/MS nº 204, de 2007, conforme tratado no item 3.5 do relatório.(3.5)

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos de Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente na falta de exigência dos estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde da manutenção do registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º1.034, de 05/05/2010, conforme tratado no item 3.5 do relatório. (3.5)

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ quanto à constatação de impropriedade consistente na desatualização cadastral, no que se refere aos equipamentos de mamografia, da Sociedade Portuguesa de Beneficiência de Campos e do Hospital Plantadores de Cana e do Hospital Geral de Guarus, hospitais integrantes da rede assistencial sob gestão do município, nos sistemas de informações de saúde do Datasus, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204, de 2007, conforme tratado no item 3.6 do relatório. (3.6)

Alertar a Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ quanto à constatação de impropriedade consistente na indefinição das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária Anual, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 2º, § 1º, inciso III, Lei nº 4.320/1964, conforme tratado no item 3.1 do relatório. (3.1)

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes qunto à constatação de impropriedade consistente na compra de serviços de saúde da iniciativa privada sem a realização de procedimento licitatório, decorrente do descumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/1993, conforme tratado no item 3.3 do relatório.(3.3)

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes quanto à constatação de impropriedade consistente no pagamento de despesas com estabelecimentos de saúde filantrópicos e/ou privados sem a apresentação das certidões negativas de débito com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, decorrente do descumprimento do determinado nos artigos 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, conforme tratado no item 3.8 do relatório. (3.8)"

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Campos dos Goytacazes/RJ.

2. O presente trabalho integra Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC em 78 (setenta e oito) municípios, distribuídos igualmente pelos 26 (vinte e seis) estados da Federação.

3. A fiscalização envolveu os recursos repassados pelo SUS no exercício de 2009, no montante de R$ 49.595.083,09, tendo como foco averiguar a ocorrência de irregularidades na prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares por parte de estabelecimentos contratados ou conveniados com o SUS; avaliar a organização e operacionalização do fundo municipal de saúde, a contratualização com a rede filantrópica e a contratação de serviços com a rede hospitalar privada; e, ainda, a identificação de situações de possíveis riscos.

4. Como resultado, a equipe de fiscalização da Secex/RJ identificou os seguintes achados de auditoria:

a) indefinição ou ausência das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária do Município;

b) ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas;

c) contratação de serviços de saúde de hospitais privados por inexigibilidade de licitação;

d) realização de pagamentos à rede privada sem a formalização de convênios ou contratos;

e) desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES;

f) desatualização dos dados cadastrais dos equipamentos existentes nos estabelecimentos de saúde no CNES; e

g) impropriedades verificadas na análise realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - Denasus.

5. Tais impropriedades adequadamente ensejaram a propositura, pela unidade técnica, de determinações e alertas. Com efeito, a natureza das falhas verificadas se coaduna com o encaminhamento suscitado, motivo pelo qual o acolho, sem prejuízo de fazer os ajustes que entender pertinentes.

Isso posto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 764/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.270/2010-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Campos dos Goytacazes - RJ.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Determinar à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes – RJ, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, nos termos do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno do Tribunal, que:

9.1.1. promova, ante a constatação da cobrança indevida de procedimentos de tomografia computadorizada no valor total de R$ 413,67 na Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos (AIH n.º 330910335509-6 - prontuário n.º 865283 e AIH n.º 330910653456-9 - prontuário n.º 68989) e de ultrassom abdominal no valor total de R$ 265,65 no Hospital dos Plantadores de Cana (AIH 330910246988-2 - prontuário n.º 407254),a imediata recuperação dos valores pagos indevidamente, seja por meio de glosa nos próximos pagamentos ou por meio de cobrança ao prestador de serviços de saúde que deu causa ao pagamento;

9.1.2. adote medidas para que a prestação de serviços por estabelecimentos privados de saúde ao SUS seja feita mediante a formalização do devido contrato, em obediência ao art. 2º, § único, Lei 8.666/1993, Inc. X, art. 18 Lei nº 8080/1990 e art. 2º e 3º da Portaria GM/MS nº 1.034, de 2010,devendo estar ultimada a contratação dos serviços atualmente prestados sem cobertura contratual no prazo fixado no art. 12 da referida portaria;

9.2. alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Campos dos Goytacazes - RJ quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas:

9.2.1. não-observância, por estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde, de exigências previstas no Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar, decorrente do descumprimento do disposto nos artigos 18, incisos X e XI, e 26, § 2º, da Lei n.º 8.080, de 19/9/1990, e do estabelecido na Portaria GM/MS n.º 396/2000;

9.2.2. desatualização cadastral dos leitos da UTI Neonatal da Sociedade Portuguesa de Beneficência de Campos e da UTI Neonatal da Associação Fluminense dos Plantadores de Cana, decorrente do descumprimento do disposto no inc. I, art. 37, Portaria GM/MS nº 204, de 2007;

9.2.3. falta de exigência dos estabelecimentos de saúde privados e filantrópicos credenciados ao Sistema Único de Saúde da manutenção do registro atualizado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º1.034, de 5/5/2010;

9.2.4. desatualização cadastral, no que se refere aos equipamentos de mamografia, da Sociedade Portuguesa de Beneficiência de Campos e do Hospital Plantadores de Cana e do Hospital Geral de Guarus, hospitais integrantes da rede assistencial sob gestão do município, nos sistemas de informações de saúde do Datasus, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204, de 2007;

9.2.5. compra de serviços de saúde da iniciativa privada sem a realização de procedimento licitatório, decorrente do descumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/1993;

9.2.6. pagamento de despesas com estabelecimentos de saúde filantrópicos e/ou privados sem a apresentação das certidões negativas de débito com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, decorrente do descumprimento do determinado nos artigos 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. alertar a Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ quanto à constatação de impropriedade consistente na indefinição das fontes de receitas que constituem o Fundo Municipal de Saúde na Lei Orçamentária Anual, decorrente do descumprimento do disposto no artigo 2º, § 1º, inciso III, Lei nº 4.320/1964, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ, ao Gestor do Fundo Municipal de Saúde, ao Conselho Municipal de Campos dos Goytacazes - RJ, à Câmara de Vereadores de Campos dos Goytacazes - RJ e à Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde; e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0764-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 018.427/2010-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Município de Mossoró/RN
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA. MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. AUDIÊNCIAS E ALERTAS. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Examina-se Relatório de Auditoria realizada no Fundo Municipal de Saúde de Mossoró/RN, integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada destinada a avaliar a legalidade na aplicação de recursos federais transferidos, na modalidade fundo a fundo.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, excerto do relatório produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2010, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos (fls. 92/150-vp):

"(...)

Ressalte-se que essa auditoria está caracterizada como Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC, na modalidade 'Relatórios Individualizados', sob a coordenação da 4ª SECEX, a qual, além de apresentar uma oficina de trabalho, por meio de videoconferência realizada no período de 28 a 30/6/2010, sobre os objetivos gerais da auditoria e sobre as tipologias, disponibilizou a Matriz de Planejamento a ser aplicada por todas as Secex's regionais. Além da equipe deste Tribunal, participou

dos trabalhos uma equipe do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - Denasus, composta pelos servidores Dr. Alberto da Fonseca Barbosa - CPF 108.661.674-04 e Maria de Fátima Dantas – CPF 140.778.254-15, que atuaram na verificação das tipologias constantes dos itens 12 a 15 da Matriz de Planejamento, cujo Relatório está anexado às fls. 41/57. Com base nesse relatório, voltado aos Hospitais Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Wilson Rosado e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró, esta equipe da SECEX/RN inseriu as constatações verificadas pela equipe do Denasus/RN na Matriz de Achados, que compõe o presente Relatório.

Ressalte-se que no Estado do Rio Grande do Norte foram selecionados 3 (três) municípios a serem fiscalizados, Natal, Mossoró e Caicó, recebendo aprovação do Ministro Relator José Jorge. Para a escolha desses municípios, esta Secretaria adotou como critério o volume de recursos transferidos ao município pelo Fundo Nacional de Saúde, bem como o levantamento realizado pela 4ª SECEX, onde foram identificados possíveis situações-problemas nos estabelecimentos que operacionalizam procedimentos de Saúde, no âmbito do SUS.

A título de cooperação técnica, a equipe de auditoria realizou encontros com diversos segmentos que acompanham e estudam a Saúde no Rio Grande do Norte, a saber:

- Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Norte, representado pelas técnicas do Setor de Planejamento: Sras. Terezinha Oliveira e Nerialba Souza;

- Ministério Público Municipal, representado pelo Promotor de Justiça, em Mossoró/RN, Dr. Guglielmo Marconi Soares de Castro;

- Universidade Federal do Rio Grande do Norte, representada pelo Nesc - Núcleo de Estudos em Saúde Coletiva, por meio de seus integrantes, Profª Elizabette Cristina Fagundes de Souza, Miranice Nunes dos Santos Crives e o médico colaborador Dr. Carlos Roberto Bezerra de Araújo; e

- Advocacia Geral da União, representado pelo Cirads - Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde, composto pela Procuradoria da União do Estado do RN, Defensoria Pública da União no Estado do RN, Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Norte, Secretaria Estadual da Saúde Pública e Secretaria Municipal de Saúde, por meio dos Procuradores Federais Niomar de Souza Nogueira e Thiago Pereira Pinheiro.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 7/7/2010 do Ministro José Jorge (TC 008.430/2010-1), realizou-se auditoria na modalidade 'Fiscalização de Orientação Centralizada' - FOC na Prefeitura Municipal de Mossoró-RN, no período compreendido entre 8/7/2010 e 30/9/2010, para avaliar a legalidade na aplicação dos recursos federais na modalidade fundo a fundo do Governo Federal ao Município de Mossoró/RN, na área de saúde.

As razões que motivaram esta auditoria foram os resultados dos levantamentos de auditoria realizados por este Tribunal na função Saúde (TCs 002.088/2009-2 e 026.832/2009), indicando, entre outras constatações, que cerca de 80% (oitenta por cento) dos recursos federais aplicados na área de Saúde são repassados aos Estados e Municípios e que havia fragilidades no controle social, bem como inexistência do componente de auditoria que integraria o Sistema Nacional de Auditoria em Saúde.

Considerando que a rede assistencial de média e alta complexidade é composta em grande parte por hospitais privados e filantrópicos e que cerca de 35% (trinta e cinco por cento) dos recursos federais destinados ao financiamento da saúde pública são alocados para a rede privada, o escopo da auditoria voltou-se a esses segmentos, objetivando averiguar se as normas relacionadas às contratações com a administração pública estão sendo obedecidas. Também foi proposta a verificação, por meio de tipologias, de situações apontadas como risco na análise de bases de dados relativos aos estabelecimentos filantrópicos/privados, para certificar se elas confirmam como irregulares.

2.2 - Visão geral do objeto

Criado pela Constituição de 1988, o Sistema Único de Saúde (SUS) completará no dia 5/10/2010 seus 22 (vinte e dois) anos de existência, marcados como um exemplo ambicioso de programa social destinado a atacar a histórica desigualdade nacional, estendendo a saúde como um direito do cidadão e

um dever do Estado, garantindo a todos o acesso ao atendimento médico, antes restrito aos trabalhadores que contribuíam para a Previdência e a quem podia pagar. (Revista Carta Capital - 16/4/2008).

O modelo SUS foi regulamentado em 1990 por meio das Leis nºs 8.080, 8.142 e pelo Decreto nº 99.438/90, bem como por uma vasta legislação administrativa gerada pelo Ministério da Saúde para a construção e desenvolvimento da política pública de saúde brasileira.

O Brasil partiu de um sistema centralizado, privatizado e focado na atenção médico-hospitalar, para o Sistema Único de Saúde: um sistema universal, descentralizado, participativo, com controle social, baseado em um conceito ampliado de saúde, que propõe tratar da qualidade de vida com promoção, prevenção e atenção (e não somente da doença) e que atende a todos os brasileiros sem distinção.

Temos, hoje, um modelo construído coletivamente, com responsabilidade nas três esferas de governo e com a participação dos diversos setores da sociedade representados pelos conselhos de saúde municipais, estaduais e nacional. O SUS modificou o paradigma da inclusão social, agregando em seu arcabouço os atributos de qualificação e humanização, servindo de referência para outras políticas públicas, inclusive, observado e avaliado em março de 2010 pelo Presidente Obama como um paradigma a ser considerado na implementação do sistema de saúde dos Estados Unidos.

Contudo, 22 (vinte e dois) anos de avanços não escondem que o SUS precisa ser ainda mais qualificado e eficiente. Superar o problema do subfinanciamento é um importante desafio a ser enfrentado, que envolve a regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/2000 e a participação adequada e estável da receita pública no financiamento da saúde. Além disso, diminuir a dependência que tem do setor privado/contratado por meio do fortalecimento da rede pública e estatal, profissionalizar a gestão e gerência dos serviços a partir dos seus próprios quadros, estabelecer uma política de valorização dos trabalhadores com reais perspectivas de carreira e investir fortemente na estruturação e valorização da atenção primária e multiprofissional, fortalecendo-se concomitantemente a participação social, que tem sido a sustentação do SUS, são mudanças que exigem a atuação efetiva de cada segmento envolvido no sistema e um intenso controle social. (Carta de Mobilização - SUS 20 anos - A Saúde do tamanho do Brasil).

Em Mossoró/RN, o Fundo Municipal de Saúde foi criado em 1991, por meio da Lei Municipal nº 567/1991 (fl. 02/09 - Anexo 1). Ressalte-se que até 12/5/2010 o FMS utilizava o CNPJ da Prefeitura, quando, nessa data, foi registrado o CNPJ específico para o Fundo, sob o nº 11.965.996/0001-96 (fls. 29/30 - Anexo 1).

Segundo dados obtidos junto à Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN, o município, que é o segundo maior do Estado, tem uma população de 244.287 (duzentos e quarenta e quatro mil e duzentos e oitenta e sete) habitantes. Conforme o Plano Diretor de Regionalização-PDR do Estado, Mossoró/RN é sede da 2ª Região de Saúde - Oeste - e recebe referências de outras duas regiões, a saber, 6ª Região - Alto Oeste - e 8ª Região - Vale do Açu, perfazendo um total de cerca de 911.000 (novecentos e onze mil) habitantes que recebem atendimento no Sistema de Saúde daquela cidade. O município encontra-se em Gestão Plena do Sistema Municipal de Saúde e dispõe de Rede própria de serviços, cujas unidades funcionam de forma hierarquizada e articulada entre si, em Atenção Básica e Média Complexidade (ambulatorial e pré-hospitalar fixo e móvel). Essa rede é complementada por prestadores privados credenciados ao SUS, para prestação de serviços de Média e Alta complexidade, Ambulatorial e Hospitalar que carreiam a maior parte do teto financeiro.

A rede assistencial própria é composta por 65 (sessenta e cinco) unidades de saúde, sendo 45 (quarenta e cinco) unidades básicas, onde funcionam 61 (sessenta e uma) equipes de Saúde da Família e de Saúde Bucal e 04 (quatro) equipes de Programa Agente Comunitário de Saúde - PACS, perfazendo uma cobertura de 94,24% (noventa e quatro vírgula vinte e quatro por cento) da população local.

Conta, ainda, com 20 (vinte) unidades de saúde especializadas, com atendimento em atenção secundária, atendendo como unidades de referência, a partir de demanda organizada por meio da Central de Regulação. Dentre essas unidades de saúde, destacam-se 02 (duas) Unidades de Pronto-Atendimento-UPAs, 02 (dois) Centros de Especialidades Odontológicas - CEOs, 04 (quatro) Centros de

Atenção Psicossocial - CAPS, 01 (um) ambulatório de Psiquiatria e Psicologia, 01 (um) Hospital Psiquiátrico, 01 (uma) Policlínica com exames e consultas especializadas, 01 (uma) Unidade Ambulatorial especializada em atenção materna infantil, 01 (um) Centro de Controle da Obesidade, 02 (dois) Centros de Reabilitação nas áreas motora, Fonoaudiologia e Neurologia, 01 (um) Centro de Referência em Saúde do Trabalhador- CEREST e 01 (um) serviço de urgência Odontológica e SAMU.

O município conta, na rede complementar, com 30 (trinta) instituições privadas credenciadas, para prestação de serviços ambulatoriais (consultas e exames especializados) e hospitalares, ambos em média e alta complexidade, e, ainda, com 04 (quatro) unidades públicas estaduais. Os hospitais credenciados são: Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM (entidade filantrópica), Hospital Wilson Rosado e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN.

A rede de serviços de saúde organiza-se a partir da atenção básica, configurando porta de entrada preferencial no sistema, seguindo pela rede de média e alta complexidade, conforme fluxos e protocolos estabelecidos pela Regulação.

Consoante informação extraída do 'site' do Fundo Nacional de Saúde, foram repassados ao Município de Mossoró/RN, no exercício de 2009, o montante de R$ 46.433.643,17 (quarenta e seis milhões quatrocentos e trinta e três mil seiscentos e quarenta e três reais e dezessete centavos), sendo R$ 31.733.948,37 (trinta e um milhões setecentos e trinta e três mil novecentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) para o Bloco MAC, escopo desta auditoria.

Vale ressaltar que, em conformidade com a Lei Municipal nº 2574, de 14/12/2009 (fls. 25/28-Anexo 1), estão sendo implantados os Conselhos Locais de Saúde, com o objetivo de ampliar o controle social na área da saúde. Como estímulo à boa prestação de serviços pelas equipes de saúde locais, foi implantado, por meio do Decreto Municipal nº 3.199, de 28/3/2008 (fl. 194 - Anexo 1), a Premiação de Desempenho de Indicadores de Saúde, no intuito de incentivar a competição positiva na avaliação e monitoramento de indicadores entre as equipes.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo avaliar a legalidade na aplicação dos recursos federais na modalidade fundo a fundo do Governo Federal ao Município de Mossoró/RN, na área da Saúde, abrangendo o período de 1/1/2009 a 17/9/2010, com ênfase para o exercício de 2009. Ressalte-se que no Rio Grande do Norte foram selecionados 3 (três) municípios a serem fiscalizados, Natal, Mossoró e Caicó, cujos relatórios estão sendo elaborados de forma individualizada.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, a 4ª SECEX, coordenadora desta FOC, formulou as questões 1 a 16 da Matriz de Planejamento, a seguir indicadas, sendo complementadas com as questões 17 e 18, elaboradas por esta equipe:

1 - O Fundo Municipal de Saúde está constituído de acordo com normas estabelecidas na legislação do SUS?

2 - Os recursos financeiros destinados à manutenção da saúde municipal (receitas próprias e transferência fundo a fundo do Ministério da Saúde) são executados corretamente pelo Fundo Municipal de Saúde?

3 - Há indícios de pagamentos de despesas em desacordo com a Portaria GM/MS nº 204, de 2007?

4 - Os saldos anuais remanescentes das contas bancárias do FMS são objeto de apuração de déficit/ superávit financeiro?

5 - As contas do gestor da saúde são apresentadas regularmente ao Conselho Municipal de Saúde e/ou do Tribunal de Contas respectivo?

6 - Há convênios ou contratos de gestão formalizados ou não com entidades sem fins lucrativos tais como cooperativas, ONG s, OSCIP s e Organizações Sociais para prestação de serviços na área da saúde?

7 - Os hospitais filantrópicos estão inseridos no programa de contratualização, conforme preconiza a legislação?

8 - A fiscalização da execução dos convênios firmados foram efetivamente realizados por comissão designada?

9 - Existem contratos de prestação de serviços de saúde formalizados entre a rede privada credenciada no SUS e o gestor local? (LICITAÇÃO)

10 - Existem contratos de prestação de serviços de saúde formalizados entre a rede privada credenciada no SUS e o gestor local? (CONTRATOS)

11 - Os pagamentos efetuados aos prestadores privados de serviços de saúde estão sendo realizados de acordo com o instrumento contratual?

12 - As autorizações dos procedimentos hospitalares e ambulatoriais são objeto de monitoramento pelo sistema de controle e avaliação do município?

13 - Nos casos em que se identificou risco relacionado aos leitos, as diárias de internações cobradas estão em desacordo com capacidade física do estabelecimento de saúde?

14 - Nos casos em que se identificou risco elevado, os serviços de tomografia, ressonância, mamografias e de hemodiálise foram realizados em desacordo com os dados cadastrais registrados nos sistemas de informações de saúde?

15 - Nos casos de risco elevado relacionado as Autorizações de Internação Hospitalar - AIHs, os procedimentos constantes do prontuário e do laudo médico estão condizentes com os valores faturados?

16 - Nos estabelecimentos de saúde em que se identificou inconsistência cadastral, há indícios de situação de irregularidade ante a Receita Federal e a Previdência Social?

17 - Na contratualização da prestação de serviços hospitalares e ambulatoriais estão sendo observados a preferência da contratação pela rede pública e filantrópica?

18 - A regularização da média e alta complexidade estão sendo realizadas em sua plenitude?

2.4 - Metodologia utilizada

No desenvolvimento dos trabalhos, observaram-se os padrões gerais de auditoria definidos na Portaria SEGECEX nº 26, de 19/10/2009 (Padrões de Auditoria de Conformidade), tendo sido utilizadas as matrizes de planejamento, procedimentos e achados.

Para responder as questões de auditoria levantadas, efetuaram-se entrevistas, análises documentais, comparação de dados, cálculos, pesquisas em sistemas informatizados e visita 'in loco' nos estabelecimentos de saúde, essas realizadas pelos auditores do Denasus, os quais verificaram as questões 12 a 15 da Matriz de Planejamento.

Para o fechamento da fase de execução, a equipe reuniu os auditores do Denasus/RN, juntamente com o staff do Município de Mossoró, composto pela Gerente Executiva de Saúde, Secretário Municipal da Cidadania, Procurador, Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas, Secretário Municipal do Planejamento, Controlador-Geral e Adjunto, Diretor de Planejamento da Saúde, Coordenador de Auditoria da Saúde, Coordenadora de Regulação e Coordenadora de Controle e Avaliação.

2.5 - Limitações

Pode-se citar como limitações à execução dos trabalhos os seguintes fatos:

- a oficina de trabalho, efetuada por meio de videoconferência e não presencial, impossibilitou, inclusive por problemas técnicos, um maior aprofundamento dos assuntos abordados;

- exiguidade do tempo disponibilizado para execução/relatório da auditoria; e

- centralização de parte das informações na Controladoria Geral do Município.

2.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***31.733.948,37.*** *Esse valor foi extraído do 'site' do Fundo Nacional de Saúde e refere-se ao montante transferido, em 2009, pelo FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Mossoró/RN para o Bloco de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (MAC).*

2.7 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar o avanço da conformidade do Sistema SUS no Município de Mossoró/RN, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria o valor de R$ 15.621.805,37 (quinze milhões seiscentos e vinte e um mil oitocentos e cinco reais e trinta e sete centavos).

2.8 - Processos conexos

- TC nº 006.296/2010-6

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Inexistência de Plano de Saúde.

3.1.1 - Situação encontrada:

Em resposta ao item 01 do Ofício nº 02/2010, da equipe de auditoria (fl. 08 - vol. P), em que foi solicitado o Plano Municipal de Saúde de Mossoró/RN, referente ao quadriênio 2010-2013, a Gerente Executiva da Saúde informou, por meio do documento de fl. 39, que o referido plano está em processo de elaboração, e segundo essa gerente, 'o mesmo depende do Plano Estadual de Saúde para que possamos dar as diretrizes macros'. Entendemos que o Município de Mossoró/RN, habilitado em Gestão Plena do SUS, não pode vincular a elaboração do seu Plano de Saúde ao do Estado. Dessa forma, tendo em vista que o Plano de Saúde do quadriênio anterior já se encontra expirado, o município encontra-se atualmente sem Plano de Saúde, contrariando o disciplinado na Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, o qual condiciona o recebimento dos recursos do SUS pelos municípios à existência de Plano de Saúde. Ressalte-se que o Município vem recebendo normalmente, em 2010, os recursos do SUS pelo Governo Federal (fls. 39/46 - Anexo 1).

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Planejamento SUS/2010 - Transferências para o Fundo Municipal de Saúde de Mossoró/RN pelo Governo Federal em 2010.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

Deficiências de controles - Não houve cobrança por parte do Conselho Municipal de Saúde.

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Falta de diretriz para as ações e serviços de Saúde do Município de Mossoró/RN. (efeito real) – O Fundo Municipal de Saúde de Mossoró/RN encontra-se há 9 (nove) meses sem uma programação (metas) para a aplicação dos recursos destinados à saúde deste exercício (quadriênio 2010-2013).

3.1.5 - Critérios:

Decreto 1232/1994, art. 2º

Lei 8080/1990, art. 36

Lei 8142/1990, art. 4º, inciso III

Lei 566/1991, art. 4º, inciso V

Lei Complementar 27/2008, art. 24, inciso I

Portaria 3332/2006, Ministério da Saúde, art. 2º

3.1.6 - Evidências:

Declaração da Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN (folha 39 do Volume Principal)

3.1.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que o art. 4º, inciso III, da Lei nº 8.142/90 estabelece que os municípios só estariam aptos a receber recursos do SUS caso possuam Plano de Saúde, faz-se oportuno ouvir em audiência a Gerente Executiva da Saúde, gestora do FMS (art. 1º da Portaria nº 04/SMC, de 14/6/2010 - fl. 31 - Anexo 1) e responsável por elaborar e executar a política de saúde no município (art. 24, I, da Lei Complementar Municipal nº 27/2008 - fls. 10/20 - Anexo 1), para que apresente razões de justificativa sobre essa constatação.

3.1.9 - Responsáveis:

***Nome:** Jacqueline de Souza Amaral - **CPF:** 316.504.814-20 - **Cargo:** Gerente Executiva da Saúde (desde 01/01/2009)*

***Conduta:** Não providenciou a elaboração do Plano de Saúde do Município de Mossoró/RN.*

***Nexo de causalidade:** Compete à Gerente Executiva de Saúde providenciar a elaboração do Plano de Saúde do município.*

Culpabilidade: *É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável elaborar o Plano Municipal de Saúde para o quadriênio 2010/2013.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.1.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, da Sra. Jacqueline de Souza Amaral, CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para a inexistência do Plano de Saúde referente ao quadriênio 2010-2013, o que contraria a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

3.2 - O Secretário Municipal de Saúde não é o Ordenador de Despesas dos recursos financeiros da Saúde.

3.2.1 - Situação encontrada:

Verificou-se que no Município de Mossoró/RN a função de ordenador das despesas do FMS está diluída entre 4 (quatro) agentes públicos: o Prefeito Municipal, o Secretário Municipal de Cidadania, o Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças e o Gerente Executivo da Saúde. O primeiro assina contratos/convênios e autoriza despesas (exemplos às fls. 75, 87, 103, 106, 118, 129,130 e 154 - Anexo 1), o segundo emite empenhos (exemplos às fls. 89, 108, 132 e 142 - Anexo 1), o terceiro efetua os pagamentos (exemplos às fls. 92, 114, 137,147 e159 - Anexo 1) e o último promove a execução das ações de saúde, solicitando contratações e pagamentos (exemplos às fls. 85, 104 e 152 - Anexo 1).

Vale salientar que na estrutura organizacional da Prefeitura, instituída pela Lei Complementar Municipal nº 27/2008 (fls. 10/19 - Anexo 1), não existe o órgão 'Secretaria Municipal de Saúde'. Há o órgão programático 'Secretaria Municipal da Cidadania' a qual estão vinculadas, além da Gerência Executiva da Saúde, mais quatro Gerências Executivas: da Educação, do Desenvolvimento Social, da Juventude, Esporte e Lazer e da Cultura (art. 7º, inciso III, 'a'). Com base nessa Lei Complementar, o Procurador Geral do Município vem orientando que 'cabe a representação judicial e extrajudicial do Município à Exma. Srª Prefeita, podendo este designar apenas Secretário Municipal para representar a Edilidade', consoante demonstra o Ofício nº 234/2010-PGM/GP, de 13/9/2010 (fl. 413 - Anexo 1 -vol. 2).

Tal forma de gestão não está em consonância com a Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/1990), uma vez que o art. 9º estabelece que a direção do SUS é única e, no âmbito municipal, ela deve ser exercida pelo Secretário de Saúde ou órgão equivalente. Dessa forma, entendemos que, na inexistência de Secretaria de Saúde no município de Mossoró/RN, o órgão equivalente seria a Gerência Executiva da Saúde, a qual, consoante o art. 18 do mesmo diploma legal, compete, entre outras atribuições, 'planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde' (inciso I). Por conseguinte, para 'gerir e executar' o Gerente Executivo da Saúde deve ser o ordenador das despesas de sua área. Cumpre lembrar o conceito de ordenador de despesas estabelecido no § 1º do art. 80 do Decreto-Lei nº 200/67, a saber: 'ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda'.

Registre-se que na própria legislação municipal há indefinição quanto à competência de coordenar e gerir os recursos do FMS, visto que a Lei Municipal específica de criação do Fundo Municipal de Saúde (Lei nº 567/1991 - fls. 02/09 - Anexo 1), republicada, nos mesmos termos, em 12/5/2010 (fls.22/24 - Anexo 1), prevê, em seu art. 2º, que 'o Fundo Municipal de Saúde será coordenado pelo Secretário Municipal de Saúde', e no art. 3º, inciso I, que compete ao Secretário de Saúde 'gerir o Fundo Municipal de Saúde ...', contudo, na recente estrutura organizacional da Prefeitura (Lei Complementar nº 27/2008), não há cargo de Secretário de Saúde e foi atribuída à Gerência Executiva da Saúde a prerrogativa de elaborar e 'executar', sob orientação e coordenação da Secretaria Municipal de Cidadania, e a cooperação do CMS, a política da saúde do Município (art. 24, inciso I).

Ressalte-se que no cadastro do CNPJ do FMS (fl. 30 - Anexo 1), cuja abertura ocorreu em 12/5/2010 (fl. 29 - Anexo 1), consta como dirigente o Secretário da Cidadania Sr. Francisco Carlos Carvalho de Melo e não a Gerente Executiva da Saúde Sra. Jacqueline de Souza Amaral. Em 14/6/2010, o referido Secretário designou, por meio da Portaria nº 04/SMC (fl. 31 - Anexo 1), a Gerente Executiva da Saúde para exercer a gerência do Fundo Municipal de Saúde, porém, até os términos dos trabalhos de auditoria, essa gerente não assumiu atribuições diferentes daquelas até então exercidas. Tal fato se constata por meio dos recentes termos aditivos a contratos com prestadores de serviços do SUS, assinados pela Prefeita Municipal (fls. 415/417 - Anexo 1 - vol. 2).

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Característica centralizadora da Administração

Conflito entre a legislação federal e municipal

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Falta de autonomia e de controle orçamentário e financeiro por parte do gestor do SUS (efeito real)

3.2.5 - Critérios:

Lei 8080/1990, art. 9º, inciso III; art. 18

Lei 567/1991, art. 2º; art. 3º

Lei Complementar 27/2008, art. 7º, inciso III, alínea a; art. 24, inciso I

3.2.6 - Evidências:

Processo de pagamento nº 8502/2008 (folhas 84/92 do Anexo 1 - Principal)

Processo de pagamento nº 045/2009 (folhas 93/118 do Anexo 1 - Principal)

Processo de pagamento nº 069/2009 (folhas 119/140 do Anexo 1 - Principal)

Processo de pagamento nº 099/2009 (folhas 141/150 do Anexo 1 - Principal)

Processo de pagamento nº 4898/2009 (folhas 151/159 do Anexo 1 - Principal)

Jornal Oficial de Mossoró, datado de 15/9/2010, com publicação de vários Termos Aditivos a contratos relativos à Saúde. (folhas 415/417 do Anexo 1 - Volume 2)

Ofício nº 234/2010-PGM/GP, de 13/9/2010, do Procurador Geral do Município de Mossoró/RN (folha 413 do Anexo 1 - Volume 2)

3.2.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que a constatação decorre de prática adotada para todas as despesas da Prefeitura, com base na Lei Complementar Municipal nº 27/2008, e que já houve ações no sentido corrigir essa distorção, com a emissão da Portaria nº 04/SMC, de 14/6/2010, do Secretário Municipal da Cidadania, entendemos, como proposta mais adequada, a emissão de alerta ao chefe do executivo sobre a ocorrência, de forma que venha a ser estabelecida a Gerência Executiva da Saúde como direção única no âmbito SUS, instituindo-se seu responsável como ordenador de despesas, com competência para assinar contratos/convênios na área da saúde, emitir empenhos e autorizar pagamentos para o SUS.

3.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Prefeitura Municipal de Mossoró/RN sobre a constatação de descumprimento dos arts. 9º, inciso III, e 18 da Lei nº 8.080/1990, sobre a desatualização da Lei nº 567/1991 (Lei de criação do FMS) em face da Lei Complementar nº 27/2008 (Lei que dispõe sobre a organização administrativa da Prefeitura Municipal de Mossoró), a qual não prevê a 'Secretaria Municipal de Saúde' como órgão de sua estrutura, e sobre a necessidade de que venha a ser estabelecida a Gerência Executiva da Saúde como direção única do SUS, no âmbito municipal, instituindo seu responsável como ordenador de despesas, com competência para assinar contratos/convênios na área da saúde, emitir empenhos e autorizar pagamentos para o SUS.

3.3 - Inexistência de Relatório de Gestão.

3.3.1 - Situação encontrada:

Segundo informou a Gerente Executiva da Saúde (fl. 40), o Relatório Anual de Gestão, relativo ao exercício de 2009, está em fase final de elaboração. Compulsando as atas de reuniões do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN, verifica-se que o último relatório aprovado foi o referente à gestão de 2008 (Ata da 108ª Reunião do CMS - fls. 48/50 - Anexo 1). Conforme a Portaria nº 3.332/2006 do MS, o prazo para conclusão desse relatório seria até o final do primeiro trimestre de 2010, quando deveria ser submetido à apreciação do Conselho Municipal de Saúde (CMS). A inexistência do referido Relatório contraria o art. 4º da Lei nº 8.142/90, o qual preceitua que, para receberem repasses do SUS (Governo Federal), os municípios devem contar com relatórios de gestão (inciso IV). Ademais, o Decreto nº 1.651/1995, também estabelece, em seu art. 6º, inciso I, alínea 'b', que a comprovação, ao Ministério da Saúde, da aplicação dos recursos transferidos do FNS aos municípios será por meio de Relatório de Gestão, os qual deverá ser submetido ao CMS.

Frise-se que o atraso na elaboração desse relatório prejudica sobremaneira a fiscalização exercida pelos órgãos de controle competentes.

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

Deficiências de controles - Não houve cobrança por parte do Conselho Municipal de Saúde.

3.3.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial) - A ausência ou atraso na elaboração do Relatório de Gestão pode prejudicar a fiscalização exercida pelos órgãos competentes.

3.3.5 - Critérios:

Decreto 1651/1995, art. 6º, inciso I, alínea b

Lei 8142/1990, art. 4º, inciso IV

Lei Complementar 27/2008, art. 24, inciso X

Portaria 3332/2006, Ministério da Saúde, art. 4º, § 5º

3.3.6 - Evidências:

Declaração da Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, de 9/9/2010 (folha 40 do Volume Principal)

Ata da 108ª Reunião do CMS, datada de 23/11/2009 (folhas 48/50 do Anexo 1 - Principal)

3.3.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Ante o descumprimento da legislação pertinente à matéria, é cabível a audiência da Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresente suas razões de justificativa sobre a ocorrência.

3.3.9 - Responsáveis:

***Nome:** Jacqueline de Souza Amaral - **CPF:** 316.504.814-20 - **Cargo:** Gerente Executiva da Saúde (desde 01/01/2009)*

***Conduta:** Não elaborou o Relatório Anual de gestão, exercício 2009, referente aos recursos do SUS.*

***Nexo de causalidade:** Como Gerente Executiva da Saúde deveria ter providenciado o Relatório Anual de Gestão.*

***Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter elaborado o Relatório de Gestão relativo ao exercício de 2009.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.3.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 201, inciso III do Regimento Interno/TCU, da Sra. Jacqueline de Souza Amaral, CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para a não elaboração do Relatório Anual de Gestão, relativo ao exercício de 2009, contrariando o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/90, no art. 6º, inciso I, 'b', do Decreto nº 1.651/1995, bem como no art. 4º, § 5º, da Portaria nº 3.332/2006 do Ministério da Saúde.

3.4. Existência de conta bancária que movimenta recursos de vários blocos de financiamento

3.4.1 - Situação encontrada:

Não obstante existirem contas específicas por bloco de financiamento do SUS na Caixa Econômica Federal, a Prefeitura está utilizando uma conta bancária do Bradesco S/A (Agência 1102-9 – Conta Corrente nº 20.502-8 - fl. 51 - Anexo 1) para efetuar pagamentos da área de saúde a fornecedores e a funcionários (diárias). Segundo o responsável pelos procedimentos Contábeis, essa conta é transitória, para onde há transferências de recursos de alguns blocos de financiamento, especialmente do MAC (vide extratos exemplificativos às fls. 61/66 - Anexo 1), tendo sido aberta em face do contrato firmado entre o município e aquela instituição bancária, objetivando a prestação de serviços, incluindo pagamento a servidores e fornecedores (fls. 67/75 - Anexo 1).

O contrato não faz menção às fontes de recursos da Prefeitura que serão objeto da prestação de serviços bancários, dessa forma, o município, valendo-se dessa abertura, incluiu recursos federais repassados fundo a fundo. Ressalte-se que tanto há pagamentos a fornecedores e servidores por meio das contas específicas (CEF), quanto por essa conta do Bradesco.

Tal prática não é adequada, uma vez que o município, ao não utilizar conta única e específica para cada bloco de financiamento, está desobedecendo à organização disciplinada na Portaria MS 204/2007, dificultando, ainda, o controle dos recursos federias repassados fundo a fundo ao município.

3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Ausência de controle sobre as contas bancárias do FMS por parte do gestor da Saúde. - Quem faz os pagamentos e controla as contas bancárias do município é o Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças.

3.4.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de serem efetuados pagamentos de ações pertinentes a um bloco de financiamento com recursos de outros blocos. (efeito potencial)

Risco de desvio de finalidade. (efeito potencial)

3.4.5 - Critérios:

Portaria 204/2007, Ministério da Saúde, art. 4º; art. 5º; art. 6º

3.4.6 - Evidências:

Extratos bancários do Bradesco S/A (Agência 1102-9 - C/C nº 20502-8) (folhas 61/66 do Anexo 1 - Principal)

Contrato de Prestação de Serviços Bancários firmado com o Bradesco S/A (folhas 67/75 do Anexo 1 - Principal)

3.4.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Trata-se de impropriedade de natureza formal, sendo oportuno emitir alerta à Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Finanças sobre a necessidade de regularizar a movimentação dos recursos financeiros da saúde repassados fundo a fundo, em conformidade com o que dispõe a Portaria nº 204/2007, do Ministério da Saúde.

3.4.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Finanças acerca do descumprimento dos arts. 4º e 5º da Portaria nº 204/2007/GM do Ministério da Saúde, no que se refere à

organização das contas bancárias destinadas à movimentação dos recursos federais repassados ao Fundo Municipal de Saúde, que devem ser únicas e específicas para cada bloco de financiamento, uma vez que foi constatada movimentação de tais recursos não somente nas contas bancárias abertas pelo Ministério da Saúde mas em conta aberta pelo próprio Município no Banco Bradesco S/A.

3.5 - Ações do Bloco da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar executadas com recursos de outros blocos de financiamento.

3.5.1 - Situação encontrada:

Verificou-se que houve pagamentos de ações do Bloco da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (MAC) com recursos do Bloco da Atenção Básica (Conta nº 624.0002-4) e da Assistência Farmacêutica (Conta nº 624.0001-6) - fls. 55/60, 147 e 159 - Anexo 1, o que contraria os arts. 5º e 6º da Portaria nº 204/GM, do Ministério da Saúde.

Questionado sobre a ocorrência, o Contador do Município adotou medidas visando a sua regularização, tendo informado à equipe que fez o levantamento desses pagamentos, os quais totalizaram o valor de R$ 1.014.982,78 (um milhão e quatorze mil e novecentos e oitenta e dois reais e setenta e oito centavos) e deu conhecimento do fato ao Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças, atualmente o responsável pela realização dos pagamentos da Prefeitura, para que fosse providenciado o retorno dos recursos às respectivas contas dos citados blocos de financiamento (Quadro nº 02 da fl. 54 - Anexo 1). Contudo, até o término dos trabalhos de auditoria, não foi apresentada à equipe os comprovantes das transferências bancárias que regularizariam a impropriedade verificada.

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência

Deficiências de controles

3.5.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de não realização de ações previstas para determinado bloco de financiamento (efeito real) - Quando se remaneja recursos financeiros entre contas bancárias definidas por bloco de financiamento, pode-se deixar de executar ações previstas para o bloco de onde saíram os recursos.

3.5.5 - Critérios:

Lei Complementar 101/2000, art. 8º, § único

Portaria 204/2007, Ministério da Saúde, art. 4º; art. 5º; art. 6º

3.5.6 - Evidências:

Processo de pagamento nº 099/2009 (folhas 141/150 do Anexo 1 - Principal)

Processo de pagamento nº 4898/2009 (folhas 151/159 do Anexo 1 - Principal)

Documento elaborado pelo Contador do Município (Quadro 2 - Relação dos valores das transferências bancárias devidas) (folha 54 do Anexo 1 - Principal)

Listagem de Pagamentos das Despesas com MAC, onde foram constatados pagamentos com contas indevidas (folhas 55/60 do Anexo 1 - Principal)

Relação das contas bancárias utilizadas pelo FMS (folha 51 do Anexo 1 - Principal)

3.5.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.5.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que, até o término dos trabalhos de auditoria, a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças não comprovou as transferências dos valores apurados para as contas bancárias envolvidas, faz-se oportuno alertar esse órgão quanto à ocorrência constatada e sobre a necessidade de que seja obervada a legislação pertinente à matéria.

3.5.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças sobre a ocorrência de pagamentos de ações do Bloco MAC com recursos das contas bancárias dos Blocos da Atenção Básica e da Assistência Farmacêutica, conforme o verificado na Listagem de Pagamentos das Despesas com MAC - 2009, e quanto à impossibilidade de remanejar recursos financeiros entre as contas bancárias definidas

para cada bloco de financiamento do SUS, a menos que seja apresentada justificativa fundamentada para a alteração orçamentária, sob pena de afronta ao art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000 c/c os arts. 5º e 6º da Portaria GM/MS nº 204/2007.

3.6 - Recursos financeiros do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade executados em áreas diversas daquela destinada-desvio de finalidade.

3.6.1 - Situação encontrada:

Foram constatados pagamentos com recursos financeiros do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade - MAC para áreas diversas daquela destinada, a saber:

- Utilização para pagamento de pessoal que não desempenha atividades de MAC, o que constitui desvio de finalidade. Os pagamentos foram detectados em todos os meses do exercício de 2009 e de janeiro a julho/2010. Verificou-se pagamento ao pessoal da Atenção Básica (Agentes da Dengue, Programa Saúde da Família - PSF e Agentes Comunitários de Saúde - PACS) que recebe dotação específica e aos Auditores do SUS, que devem ser pagos com recursos próprios.

Foram pagos na rubrica 'Agentes da Dengue', em 2009/2010, o montante de R$ 1.175.718,25 (um milhão cento e setenta e cinco mil setecentos e dezoito reais e vinte e cinco centavos), na de Auditor, em 2009/2010, a quantia de R$ 808.158,25 (oitocentos e oito mil cento e cinquenta e oito reais e vinte e cinco centavos), ao Programa Saúde da Família, em 2009/2010, o valor de R$ 9.263.794,67 (nove milhões duzentos e sessenta e três mil setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos) e no Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS, em 2009/2010, o montante de R$ 4.155.251,82 (quatro milhões cento e cinquenta e cinco mil duzentos e cinquenta e um reais e oitenta e dois centavos), perfazendo um total de R$ 15.402.922,99 (quinze milhões quatrocentos e dois mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos).

- Utilização para manutenção de veículos que não pertencem à frota da Gerência Executiva da Saúde, em desacordo com o preceituado no art. 6º da Portaria nº 204/GM de 2007 e no art. 8º, parágrafo único da Lei Complementar nº 201/2000 (LRF).

Verifica-se dos processos de pagamentos nºs 4099/2009 e 4560/2009, ambos da firma Giovana Bezerra Ribeiro dos Santos ME, CNPJ 40.989.592/0001-30, que foram efetuados serviços de manutenção nos veículos de placas MXO-5360, MYE-2306 e MXU-4908, cujo pagamento se deu por meio da conta bancária nº 624.003-2 da CEF (fls. 175 e 187 - Anexo 1), relativa ao Bloco MAC (fl. 51 - Anexo 1). Tais veículos não constam da relação dos veículos pertencentes à Gerência Executiva de Saúde, acostada às fls. 160/165 - Anexo 1, mas, segundo informação do responsável pelo setor de transporte, à Secretaria Municipal de Cidadania. Tais pagamentos, de acordo com as descrições dos serviços (fls. 167/172 e 179/182 - Anexo 1), totalizaram a quantia de R$ 10.426,00 (dez mil quatrocentos e vinte e seis reais).

3.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009
Folha de pagamento de janeiro a dezembro de 2009
Folha de pagamento de janeiro a julho de 2010.

3.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles
Negligência
Inobservância a determinações administrativas superiores

3.6.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Execução de serviços com recursos do SUS em finalidade diversa (efeito real)
Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real)

3.6.5 - Critérios:

Lei Complementar 101/2000, art. 8º, § único
Portaria 204/2007, Ministério da Saúde, art. 6º, § 1º, 2º

3.6.6 - Evidências:

Processo de pagamento nº 4560/2009 (folhas 178/187 do Anexo 1 - Principal)
Processo de pagamento nº 4099/2009 (folhas 166/177 do Anexo 1 - Principal)

Relação dos veículos pertencentes à Gerência Executiva da Saúde (folhas 160/165 do Anexo 1 - Principal)

Folhas de Pagamento de janeiro a dezembro de 2009 e de janeiro a julho de 2010. (folhas 309/328 do Anexo 1 - Volume 1)

Diversos Processos de Pagamentos (folhas 342/398 do Anexo 1 - Volume 1)

3.6.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.6.8 - Conclusão da equipe:

Considerando a constatação de pagamentos relativos à manutenção de veículos não pertencentes à frota dessa Gerência (Processos de pagamentos nºs 4099/2009 e 4560/2009);

Considerando que recursos do MAC estão sendo utilizados para pagamentos de servidores que atuam na atenção básica e que já recebem recursos para essa finalidade, propomos ouvir em audiência o responsável pela emissão das notas de empenho e de pagamento.

3.6.9 - Responsáveis:

***Nome:** Francisco Carlos Carvalho de Melo - **CPF:** 673.115.804-63 - **Cargo:** Secretário da Cidadania (de 01/01/2009 até 30/07/2010)*

***Nome:** Francisco Canindé Maia - **CPF:** 503.116.894-34 - **Cargo:** Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças (de 01/01/2009 até 30/07/2010)*

***Conduta:** O Secretário da Cidadania autorizou a Utilização de recursos MAC em pagamentos de servidores que realizam procedimentos de Atenção Básica e em manutenção de veículos que não pertencem à saúde, tendo o Secretário de Planejamento efetuado os referidos pagamentos indevidos.*

***Nexo de causalidade:** Não deveriam ter utilizados os recursos da média e alta complexidade com atividades da atenção básica e manutenção de veículos que não pertencem à saúde.*

***Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter utilizados os recursos da média e alta complexidade com atividades da MAC.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.6.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 201, inciso III do Regimento Interno/TCU, do Sr. Francisco Carlos Carvalho de Melo, CPF 673.115.804-63, Secretário de Cidadania de Mossoró, e Francisco Canindé Maia, CPF 503.116.894-34, Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças de Mossoró, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa pela realização dos seguintes pagamentos efetuados com recursos de MAC, fora da finalidade, que contrariam a Lei Complementar 101/2000, art. 8º, § único e a Portaria do Ministério da Saúde nº 204/2007, art. 6º, §§ 1º e 2º :

a) pagamento mensal de pessoal para servidores que não desempenham atividades MAC, como os Agentes da Dengue, do Programa Saúde da Família - PSF e os Agentes Comunitários de Saúde - PACS, que recebem dotação específica da Atenção Básica, e os Auditores do SUS, que devem ser pagos com recursos próprios, constituindo desvio de finalidade, que de janeiro/2009 a julho/2010, perfez o montante de R$ 15.402.922,99 (quinze milhões quatrocentos e dois mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos); e

b) pagamento de manutenção de veículos não pertencentes à frota da Gerência Executiva da Saúde, em desacordo com o preceituado no art. 6º da Portaria nº 204/GM de 2007 e no art. 8º, parágrafo único da Lei Complementar nº 201/2000 (LRF), consoante o verificado nos processos de pagamentos nºs 4099/2009 e 4560/2009, que totalizou a quantia de R$ 10.426,00 (dez mil quatrocentos e vinte e seis reais).

3.7 - Ausência de aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro.

3.7.1 - Situação encontrada:

O superávit financeiro relativo aos recursos federais e estaduais repassados ao Fundo Municipal de Saúde de Mossoró, do exercício de 2008, resultou na abertura de crédito suplementar, por meio do Decreto Municipal nº 3.480/2009 (fls. 191/192 - Anexo 1), no valor de R$ 2.647.240,06 (dois milhões seiscentos e quarenta e sete mil e duzentos e quarenta reais e seis centavos). Porém, em 2009, em que pese ter ocorrido superávit financeiro, na fonte 103 (recursos federais), no valor de R$ 426.847,49 (quatrocentos e vinte e seis mil oitocentos e quarenta e sete reais e quarenta e novo centavos) - fls. 192A e 192B - Anexo 1, esse superávit, até o término da execução da auditoria, não foi utilizado para fins de abertura de créditos adicionais, conforme Declaração do Secretário Municipal de Orçamento, Planejamento e Finanças à fl. 193 - Anexo 1, em desacordo, portanto, com o disposto nos arts. 2º, 11, § 3º, e 42 da Lei 4320/1964 e art. 50, inciso I, da Lei Complementar 101/2000.

3.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Lei nº 2.606/2010 - Lei Orçamentária do Município de Mossoró/RN - 2010

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.7.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de alocação indevida de saldos financeiros. (efeito potencial) - A alocação indevida de saldo financeiro, com a consequente indisponibilização no respectivo orçamento, poderá trazer prejuízo às ações pertinentes ao SUS.

3.7.5 - Critérios:

Lei 4320/1964, art. 2º; art. 11, § 3º; art. 42

Lei Complementar 101/2000, art. 50, inciso I

3.7.6 - Evidências:

Declaração do Secretário Municipal de Orçamento, Planejamento e Finanças. (folha 193 do Anexo 1 - Principal)

3.7.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.7.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que o superávit financeiro dos recursos do Fundo Municipal de Saúde, relativo ao exercício de 2009, ainda não foi objeto de aprovação por meio de publicação do crédito orçamentário, faz-se oportuno alertar a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças do Município de Mossoró/RN quanto à necessidade de proceder à publicação dos créditos adicionais, decorrentes da apuração do superávit financeiro do exercício anterior, bem como da disponibilização do respectivo orçamento necessário ao empenhamento das despesas, conforme o disposto nos arts. 11, § 3º, e 43, § 2º, da Lei nº 4.320/1964.

3.7.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças do Município de Mossoró/RN quanto à necessidade de proceder à publicação dos créditos adicionais, decorrentes da apuração do superávit financeiro do exercício de 2009, bem como da disponibilização do respectivo orçamento necessário ao empenhamento das despesas, conforme o disposto nos arts. 11, § 3º, e 42 da Lei nº 4.320/1964 e art. 50, I, da Lei Complementar nº 101/2000.

3.8 - Deficiência ou ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de contas.

3.8.1 - Situação encontrada:

Há deficiência na apresentação da prestação de contas do Fundo Municipal de Saúde ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte -TCE/RN, uma vez que as contas são apresentadas àquela Corte de forma consolidada, ou seja, referem-se ao Balanço Geral da Prefeitura Municipal de Mossoró/RN, conforme se depreende do teor da Certidão nº 036/2010-DAM do TCE/RN (fls. 195/196 - Anexo 1), não ocorrendo o envio do Relatório de Gestão específico da aplicação dos recursos do SUS, a que se refere o art. 6º, inciso II, do Decreto nº 1.651/1995.

3.8.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Lei nº 2.606/2010 - Lei Orçamentária do Município de Mossoró/RN - 2010

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.8.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.8.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial) - O TCE poderá não ter elementos suficientes para apreciar as contas específicas do FMS/Mossoró.

3.8.5 - Critérios:

Decreto 1651/1995, art. 6º, inciso II

3.8.6 - Evidências:

Certidão nº 036/2010-DAM, do Tribunal de Contas do Estado do RN (folhas 195/196 do Anexo 1 - Principal)

3.8.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.8.8 - Conclusão da equipe:

Tendo em vista que a impropriedade é de natureza formal, que não resultou dano ao Erário, propõe-se alertar o gestor sobre a constatação, de forma a evitar que a ocorrência se repita.

3.8.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN quanto à necessidade de ser enviado relatório de gestão específico da aplicação dos recursos do SUS, de que trata o art. 6º, inciso I, 'b', do Decreto nº 1.651/1995, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte-TCE/RN, consoante determina o inciso II do mesmo artigo regulamentador.

3.9 - Não deliberação do Conselho Municipal de Saúde sobre as contas.

3.9.1 - Situação encontrada:

Verificou-se que a última deliberação do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN sobre as contas do FMS refere-se aos Balancetes Financeiros relativos ao período de 2007 a maio/2009. A aprovação dessas contas ocorreu na reunião do CMS realizada em 8/3/2010 (Ata da 111ª Reunião Ordinária - fls. 197/199 - Anexo 1), sendo consubstanciada na Resolução nº 001, de 8/3/2010, daquele Conselho (fl. 200 - Anexo 1). No tocante aos balancetes concernentes ao período de junho/2009 a fevereiro/2010, esses foram entregues à Comissão de Acompanhamento do FMS, para análise, conforme consta da Ata da 114ª Reunião Ordinária (fls. 201/202 - Anexo 1), ocorrida em 21/6/2010.

Quanto ao Relatório de Gestão - exercício de 2009, conforme já mencionado neste relatório, sua elaboração não está concluída e, consequentemente, ainda não foi apreciado pelo CMS.

Percebe-se, portanto, que há negligência tanto por parte do gestor do SUS, que não disponibiliza as devidas prestações de contas/Relatório de Gestão nos prazos legalmente estabelecidos (art. 9º do Decreto nº 1651/1995 e art. 4, § 5º, da Portaria nº 3.332/2006), quanto por parte do próprio Conselho, que mesmo com a documentação disponibilizada demora a analisar e deliberar sobre as contas.

3.9.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.9.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência - Há negligência tanto da parte da Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN, que não disponibiliza no prazo devido as prestações de contas e o Relatório de Gestão, quanto do próprio CMS, que não delibera tempestivamente sobre as contas já apresentadas.

3.9.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial) - A deficiência do controle social poderá prejudicar o bom funcionamento da gestão do SUS.

3.9.5 - Critérios:

Decreto 1651/1995, art. 6º, inciso I, alínea b; art. 9º

Lei 8080/1990, art. 33

Lei 8142/1990, art. 1º, § 2º

Portaria 3332/2006, Ministério da Saúde, art. 4º, § 5º

Resolução 333/2003, Conselho Nacional de Saúde, art. 4º, inciso X

3.9.6 - Evidências:

Resolução nº 001, de 8/3/2010, do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN (folha 200 do Anexo 1 - Principal)

Ata da 111ª Reunião Ordinária do CMS/Mossoró (folhas 197/199 do Anexo 1 - Principal)

Ata da 114ª Reunião Ordinária do CMS/Mossoró (folhas 201/202 do Anexo 1 - Principal)

3.9.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.9.8 - Conclusão da equipe:

Tendo em vista que está havendo falhas na atuação tanto da Gerência Executiva da Saúde quanto do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN, no tocante à comprovação e fiscalização da aplicação dos recursos transferidos ao FMS, e que, relativamente a não elaboração do Relatório Anual de Gestão, já foi proposta a realização de audiência do responsável, faz-se oportuna a expedição dos seguintes alertas: à Gerência Executiva da Saúde, quanto à periodicidade da apresentação ao Conselho Municipal de Saúde do relatório especificado no art. 9º do Decreto nº 1.651/1995; e ao Conselho Municipal de Saúde, sobre a ausência de deliberação acerca da regularidade das contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao Sistema Único de Saúde, conforme determina o art. 33, Lei nº 8.080/1990 c/c o inc. I, art. 6º do Decreto nº 1.651/1995.

3.9.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar o Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN que foi constatado ausência de deliberação acerca da regularidade das contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao Sistema Único de Saúde, relativa à Gestão 2009, que vai de encontro ao preceituado no art. 33 da Lei nº 8.080/1990 c/c o art. 6º, inciso I, alínea 'b', do Decreto nº 1.651/1995.

Alertar a Gerência Executiva da Saúde do Município de Mossoró/RN que as contas do Fundo Municipal de Saúde devem ser apresentadas trimestralmente ao Conselho Municipal de Saúde, conforme determina o art. 9º do Decreto nº 1.651/1995.

3.10 - Inexistência de eleição para a Presidência do Conselho Municipal de Saúde.

3.10.1 - Situação encontrada:

Atualmente, o Presidente do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN é o Secretário Municipal de Cidadania, sem que fosse devidamente eleito pelos membros desse Conselho. A indicação fundamentou-se no Decreto nº 94.135, de 23/3/1987, contudo, a atual legislação sobre o tema (art. 6º do Decreto nº 5.839/2006 e Terceira Diretriz da Resolução nº 333, de 4/11/2003 do CNS), inclusive no âmbito municipal (Lei nº 2.561/2009), norteia que a presidência do CMS deve ser atribuída ao Conselheiro eleito em Reunião Plenária do Conselho. Questionado sobre o fato, o atual Presidente do CMS/Mossoró/RN informou à equipe que os conselheiros já estão em vias de procederem à eleição.

3.10.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

Planejamento SUS/2010 - Transferências para o Fundo Municipal de Saúde de Mossoró/RN pelo Governo Federal em 2010.

3.10.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência - Houve negligência por parte do CMS/Mossoró/RN.

3.10.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de que o controle social da área de saúde seja prejudicado. (efeito potencial) - Sendo o próprio gestor municipal do SUS o Presidente do Conselho Municipal de Saúde, o controle da execução da política da Saúde do município pode ser prejudicado.

3.10.5 - Critérios:

Decreto 5839/2006, art. 6º

Lei 2561/2009, art. 7º

Resolução 333/2003, Conselho Nacional de Saúde, art. 3º

O dispositivo da Resolução 333/2003 do CNS refere-se à Terceira Diretriz.

3.10.6 - Evidências:

Resolução nº 001, de 8/3/2010, do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN (folha 200 do Anexo 1 - Principal)

3.10.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.10.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que o Conselho Municipal de Saúde deve se adequar às normas pertinentes à matéria, faz-se necessário expedir alerta ao Secretário Municipal de Cidadania, atual presidente do CMS, sobre a ocorrência verificada pela equipe.

3.10.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar o Presidente do Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN sobre a necessidade de convocar, caso ainda não tenha feito, Reunião Plenária objetivando a eleição da presidência do

Conselho, conforme disciplina o art 6º do Decreto nº 5.839/2006 e a Terceira Diretriz da Resolução nº 333/2003 do Conselho Nacional de Saúde.

3.11 - Inexistência de Plano Operativo.

3.11.1 - Situação encontrada:

Inexistência de Plano Operativo para o Hospital Filantrópico Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM (Casa de Saúde Dix Sept Rosado), CNPJ 08.256.240/0001-63, objeto do convênio s/nº (Anexo 1, Volume 1 - fls. 205/221).

3.11.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio s/nº/2006 - atendimento em saúde na rede SUS.

3.11.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Inexistência de subsídios para acompanhar metas quantitativas e qualitativas.

3.11.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Fragilidades no acompanhamento das metas quantitativas e qualitativas. (efeito real)

3.11.5 - Critérios:

Convênio 0/2006, Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN, cláusula 3, 6, 15

Portaria 3277/2006, Ministério da Saúde, art. 2º, § 2º; art. 7º

Portaria 1034/2010, Ministério da Saúde, art. 7º

3.11.6 - Evidências:

Declaração da Gerente Executiva de Saúde atestando a inexistência de Plano Operativo. (folha 222 do Anexo 1 - Volume 1)

3.11.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.11.8 - Conclusão da equipe:

Considerando a necessidade de implementar a contratação de serviços de saúde baseada em critérios uniformes; e Considerando o acompanhamento qualitativo e quantitativo dos contratos com entidades filantrópicas, propomos alertar a Gerente Executiva de Saúde do Município de Mossoró/RN quanto à ocorrência.

3.11.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerente Executiva de Saúde acerca da ausência de Plano Operativo para o estabelecimento filantrópico Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró – APAMIM (Casa de Saúde Dix Sept Rosado), CNPJ 08.256.240/0001-63, CNES 2410281, contratado para prestar serviços de saúde ao SUS no Município de Mossoró/RN, conforme disciplina o art. 7º da Portaria GM/MS nº 3.277, de 2006 (revogada pela Portaria GM/MS nº 1.034/2010, art. 7º, mas que manteve as mesmas regras sobre a matéria), devendo atentar para a exigência de estender o Plano Operativo também para todos os estabelecimentos privados.

3.12 - Inexistência da Comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados.

3.12.1 - Situação encontrada:

Não há comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados.

3.12.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio s/nº/2006 - atendimento em saúde na rede SUS.

3.12.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.12.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito real) - Foi registrado na entrevista com o Departamento de Controle e Avaliação que existem procedimentos (exames de MAC), realizados em Mossoró/RN, que não são aceitos pela Liga Norteriograndense de Câncer, em Natal/RN.

3.12.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 67; art. 73, § 1º, inciso b

Portaria 3277/2006, Ministério da Saúde, art. 10

3.12.6 - Evidências:

Declaração da Gerente Executiva de Saúde, ratificando a inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos. (folha 34 do Volume Principal)

3.12.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.12.8 - Conclusão da equipe:

Considerando a existência de rejeição de procedimentos (exames de MAC) pela Liga Norteriograndense do Câncer na Capital (Natal/RN);

Considerando a necessidade de elevar a qualidade dos serviços prestados ao Sistema Único de Saúde (SUS);

Considerando o acesso da população a serviços de saúde de qualidade; e

Considerando a necessidade de implementar a contratação de serviços de saúde baseada em critérios uniformes, cabe propormos alerta à Gerência Executiva de Saúde para que a ocorrência seja sanada.

3.12.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerente Executiva de Saúde sobre o seu dever de instituir representante ou comissão especialmente designada para acompanhar e fiscalizar a execução dos termos dos contratos e/ou convênios, conforme determina o art. 67 da Lei nº. 8.666/93 c/c art. 10 da Portaria GM/MS nº 3.277/2006 (revogada pela Portaria MS/GM 1034/2010).

3.13 - Personalidade Jurídica Distorcida

3.13.1 - Situação encontrada:

A Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM (Casa de Saúde Dix Sept Rosado), CNPJ 08.256.240/0001-63, apesar de filantrópica, abriga a entidade privada Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró (COHM), CNPJ 00.979.701/0001-14, distorcendo a personalidade jurídica da APAMIM.

3.13.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato de repasse s/nº/2006 - Serviços de saúde ambulatoriais de apoio diagnóstico e terapêutico prestados aos usuários do SUS.

Cabe registrar a inexistência de contrato para serviços hospitalares, apesar do nosocômio realizar estes procedimentos.

Convênio s/nº/2006 - atendimento em saúde na rede SUS.

3.13.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Imprudência

3.13.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.13.5 - Critérios:

Decreto 7237/2010, art. 1º

Lei 12101/2009, art. 1º

3.13.6 - Evidências:

Relatório do Denasus. (folha 57 do Volume Principal)

Convênio com APAMIM (Casa de Saúde Dix Sept Rosado). (folhas 205/221 do Anexo 1 - Volume 1)

3.13.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não Houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.13.8 - Conclusão da equipe:

Considerando a necessidade de implementar a contratação de serviços de saúde baseada em critérios uniformes;

Considerando a importância e a participação do setor filantrópico no Sistema Único de Saúde - SUS; e

Considerando que as instituições filantrópicas são consideradas sem fins lucrativos, propomos ouvir em audiência a Gerente Executiva de Saúde sobre a constatação.

3.13.9 - Responsáveis:

***Nome:** Jacqueline de Souza Amaral - **CPF:** 316.504.814-20 - **Cargo:** Gerente Executiva de Saúde (de 01/01/2009 até 17/09/2010)*

***Conduta:** Acatar credenciamento de estabelecimento hospitalar privado que funciona irregularmente dentro das instalações de uma entidade filantrópica.*

***Nexo de causalidade:** Como Gerente Executiva de Saúde não deveria credenciar entidade hospitalar privada que funciona irregularmente dentro de uma instituição filantrópica.*

***Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável não ter credenciado entidade hospitalar privada que não possui leitos próprios e que funciona irregularmente dentro de uma instituição filantrópica.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

3.13.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 201, inciso III do Regimento Interno/TCU, da Sra. Jacqueline de Souza Amaral, CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa quanto à utilização de espaços em entidade filantrópica de saúde (APAMIM) por entidade privada (Centro de Oncologia e Hematologia Ltda.), contrariando o Decreto 7.237/2010, art. 1º e a Lei 12.101/2009, art. 1º .

3.14 - Utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, o que está em desacordo com a legislação (Portaria n.º 1606/GM,de 2001).

3.14.1 - Situação encontrada:

Pagamentos ao prestador de serviço em saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, acima da tabela SUS, a título de complementação financeira, com recursos federais advindos do SUS, no montante de R$ 148.483,26 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos) a seguir detalhado, contrariando a Portaria MS/GM nº 1606/2001 e os procedimentos licitatórios que vinculam o pagamento a crédito orçamentário do Município de Mossoró/RN - Orçamento Geral do Município de Mossoró/RN - Recursos Próprios - Fonte 100 e 112.

- Processo 5263/2009 - Valor R$ 46.234,26 (quarenta e seis mil duzentos e trinta e quatro reais e vinte e seis centavos), Nota Fiscal 000424, complementação dos anestesistas de 150% (cento e cinquenta pontos percentuais) referente mês de agosto/2009, Notas de Pagamentos nºs 4.599, 4.600, 4.601 e 4.602/2009, emitidas em 20/10/2009,fls. 248/276 do Anexo 1 - Volume 1.

- Processo 5263/2009 - Valor R$ 49.955,64 (quarenta e nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), Nota Fiscal 000451, complementação dos anestesistas de 150% (cento e cinquenta pontos percentuais) referente ao mês de setembro/2009, Notas de Pagamentos nºs 4.794, 4.795/2009, emitidas em 11/11/2009, fls. 277/285 do Anexo 1 - Volume 1.

- Processo 4154/2009 - Valor R$ 52.293,36 (cinquenta e dois mil duzentos e noventa e três reais e trinta e seis centavos), Nota Fiscal 000480, complementação dos anestesistas de 150% (cento e cinquenta pontos percentuais) referente ao mês de outubro/2009, Notas de Pagamentos nºs 5.164, 5.166 e 5.167/2009, emitidas em 22/12/2009, fls. 286/293 do Anexo 1 - Volume 1.

Como agravante, o contrato com a Clínica de Anestesiologia de Mossoró (fls. 289/298 do Anexo 1 - Volume 1), CNPJ 07.275.740/0001-80, foi firmado em 16/10/2009, e, segundo a cláusula décima, a vigência inicia-se em 1/11/2009, portanto, os valores referentes aos meses de agosto a outubro/2009 estão pagos sem cobertura contratual.

3.14.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato s/nº/2009 - Prestação de serviços na especialidade de Anestesiologia.

3.14.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Negligência

Imprudência

Pressão de agente externo à Administração

Página 25

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Secretaria de Controle Externo - RN

3.14.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito real)

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito real)

Prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa (efeito real)

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real)

3.14.5 - Critérios:

Portaria 1606/2001, Ministério da Saúde, art. 1º; art. 2º

3.14.6 - Evidências:

Processo de pagamento do Centro de Anestesiologia de Mossoró referente aos meses de agosto a outubro/2009. (folhas 248/293 do Anexo 1 - Volume 1)

3.14.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.14.8 - Conclusão da equipe:

Considerando a existência de pagamentos ao prestador de saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, acima da tabela SUS, a título de complementação financeira, com recursos federais advindos do SUS, no montante de R$ 148.483,26 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos), contrariando a Portaria MS/GM nº 1606/2001 e os procedimentos licitatórios que vinculam o pagamento a crédito orçamentário do Município de Mossoró/RN - Orçamento Geral do Município de Mossoró/RN - Recursos Próprios - Fonte 100 e 112;

Considerando que os pagamentos referem-se aos meses de agosto a outubro/2009, portanto, anteriores à vigência do contrato, que ocorreu somente em 1/11/2009, propomos ouvir em audiência o responsável pelos pagamentos.

3.14.9 - Responsáveis:

***Nome:** Francisco Canindé Maia - **CPF:** 503.116.894-34 - **Cargo:** Secretário do Planejamento, Orçamento e Finanças (de 01/01/2009 até 17/09/2010)*

***Conduta:** Responsável pela emissão das Notas de Pagamentos das despesas acima da tabela SUS, pagas com recursos SUS, sem cobertura contratual.*

***Nexo de causalidade:** Como responsável financeiro do Município não deveria realizar despesas sem cobertura contratual a serem pagas com recursos SUS acima do valor da tabela SUS,*

Culpabilidade: *É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável evitar realizar despesas sem cobertura contratual a serem pagas com recursos SUS acima do valor da tabela SUS.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.14.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 201, inciso III do Regimento Interno/TCU, do Sr. Francisco Canindé Maia, CPF 503.116.894-34, Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças de Mossoró, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa pela realização de pagamentos ao prestador de saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, acima da tabela SUS, a título de complementação financeira, com recursos federais advindos do SUS, no montante de R$ 148.483,26 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos), contrariando a Portaria MS/GM nº 1606/2001 e os procedimentos licitatórios que vinculam o pagamento a crédito orçamentário do Município de Mossoró/RN - Orçamento Geral do Município de Mossoró/RN - Recursos Próprios - Fonte 100 e 112, tendo como agravante que os pagamentos referem-se aos meses de agosto a outubro/2009, portanto, anteriores à vigência do contrato, que ocorreu somente em 1º/11/2009.

3.15 - Inexistência de regulação de Procedimentos de Média e Alta Complexidade.

3.15.1 - Situação encontrada:

Detectamos que o Município de Mossoró mantinha a regulação de todos os procedimentos de média e alta complexidade, porém, em junho/2010, o Município perdeu esta autonomia para a Secretária Estadual de Saúde - SESAP/RN nos procedimentos de tomografia, ressonância e cateterismo.

Existe uma demanda reprimida em relação aos seguintes procedimentos: eletroneuromiografia (não há prestador em Mossoró), colonoscopia, imuno-histoquímico, tomografia (cerca de 800 exames), ressonância (cerca de 800 exames) e cateterismo (cerca de 60 exames).

3.15.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Pacto pela Saúde - Termo de Compromisso de Gestão Municipal nas dimensões pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão, conforme Portaria MS nº 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006 - Pacto pela Saúde.

Declaração da Gerente Executiva de Saúde à fl. 36, contendo a indignação com referência a perda de condição do Município de Mossoró/RN de regulador de procedimentos.

Declaração da Gerente Executiva de Saúde, apresentando a demanda reprimida de exames de média e alta complexidade.

3.15.3 - Causas da ocorrência do achado:

Pressão de agente externo à Administração - O Município de Mossoró/RN fica subordinado à Gestão Estadual de Saúde do Rio Grande do Norte.

3.15.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.15.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 198, inciso I, II

Lei 8080/1990, art. 7º

Portaria 399/2006, Ministério da Saúde, art. 2º

3.15.6 - Evidências:

Declaração da Gerente Executiva de Saúde confirmando a retirada de regulação de exames de média e alta complexidade pelo Município de Mossoró/RN. (folha 36 do Volume Principal) Pacto de Saúde - Termo de Compromisso de Gestão, firmado entre o Município de Mossoró/RN e o Ministério de Saúde. (folhas 78/91 do Volume Principal) Declaração da Gerente Executiva de Saúde apresentando a demanda reprimida de procedimentos MAC. (folha 35 do Volume Principal)

3.15.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.15.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que a falha fere o processo de descentralização político-administrativa;

Considerando a necessidade de qualificação, o aperfeiçoamento e a definição das responsabilidades dos entes federados no âmbito do SUS;

Considerando a implementação do processo de descentralização, organização e gestão do SUS à luz da evolução do processo de pactuação intergestores;

Considerando o compromisso com a consolidação e o avanço na defesa dos princípios do SUS; Considerando a existência de demanda reprimida de diversos procedimentos MAC; e Considerando a aprovação das diretrizes operacionais do Pacto pela Saúde, propomos ouvir em audiência a Gerente Executiva da Saúde, sobre essa constatação.

3.15.9 - Responsáveis:

***Nome:** Jacqueline de Souza Amaral - **CPF:** 316.504.814-20 - **Cargo:** Gerente Executiva da Saúde (de 01/06/2010 até 17/09/2010)*

***Conduta:** Aceitar a intervenção do Estado em diversos procedimentos que podem e devem ser regulados pelo Município de Mossoró/RN, que possui Termo de Compromisso da Gestão (Pacto à Saúde), e por não adotar providências quanto à demanda reprimida de procedimentos MAC.*

***Nexo de causalidade:** Como Gestora da Saúde deveria cumprir fielmente o Pacto pela Saúde.*

***Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável lutar para cumprir fielmente o Pacto pela Saúde.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.15.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, da Sra. Jacqueline de Souza Amaral, CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa sobre a dependência da Gestão Plena do Município de Mossoró que contrariam a Constituição Federal, art. 198, inciso I, II , a Lei 8080/1990, art. 7º e a Portaria 399/2006, Ministério da Saúde, art. 2º, quanto:

a) à passagem da regulação dos procedimentos de tomografia, ressonância e cateterismo, para a Gestão Estadual de Saúde do Rio Grande Norte, quando o Município de Mossoró/RN encontra-se em Gestão Plena; e

b) à existência de demanda reprimida em relação aos procedimentos: eletroneuromiografia (não há prestador em Mossoró), colonoscopia, imuno-histoquímico, tomografia (cerca de 800 exames), ressonância (cerca de 800 exames) e cateterismo (cerca de 60 exames).

3.16 - Fragilidade no controle das autorizações de pagamentos, dando margem a produções irreais por parte dos prestadores.

3.16.1 - Situação encontrada:

Os Relatórios de Auditoria nºs 10505, 10506 e 10222 do Denasus (fls. 58/75) apontaram diversas constatações, a seguir mencionadas, que demonstram a fragilidade no controle das Autorizações de Internação Hospitalar - AIH's.

Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM:

- Espelhos das AIHs auditadas pela Secretaria Municipal de Saúde de Mossoró/RN com assinatura e carimbos ilegíveis (AIHs nºs 240810120815-0, 240810119901-0 e 240810117020-0);

- Alta Hospitalar divergente na AIH e prontuário médico (AIHs nºs 240910173631-6 e 240910173632);

- Prontuários desprovidos de resultados dos exames realizados e cobrados nas AIHs (AIHs nºs 240810126585-6, 240810131372-8, 240910166330-9 e 240910175911-9);

- Prontuários com alta hospitalar incompletos, faltando registros (AIHs nº 240910167583-8; 240810131651-1, 240910171384-3, 240910169698-0, 240910177728-0, 409101174783-3, 240910171558-1, 240810132401-3 e 240810133267-0);

- Prontuários faltando a assinatura e/ou carimbo do médico responsável pelo ato cirúrgico (AIHs nºs 240910167583-8, 240810132127-4, 240810121109-1, 240810118510-5, 240810126249-0, 240810132401-3);

- Prontuários com laudos para solicitação de AIHs irregulares (AIHs nºs 240810132401-3, 240810122916-0, 240810121705-0, 240910169386-7 e 240810131414-6);

- Falta o carimbo do médico autorizador da SMS na AIH nº 240810120815-0 e Prontuário nº 800164;

- Falta do carimbo do médico declarante na 2ª via do atestado de óbito existente nos prontuários (AIHs nºs 240810124587-0, 240810126252-3, 240810117056-3, 24910169634-2, 240810131157-2, 240910185065-0, 240910179671-7, 240910172387-5, 240910166917-8, 240910168715-7, 240810118336-7, 240910169230-5 e 240910173632-7);

- Irregularidades relacionadas às assinaturas e/ou carimbos dos auditores da SMS de Mossoró (AIHs nºs 240810117020-0, 240810119901-0 e 240810118346-6); e

- Irregularidades diversas nos prontuários médicos da APAMIM de Mossoró/RN (AIHs nºs 240910173632-7, 240810128079-4, 240910180972-0, 240810132823-7, 240810122916-0 e 240910182833-1).

Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.):

- Espelhos das AIHs estão sem assinatura do diretor do Hospital (100% das AIHs examinadas, no total de 39);

- Falta do carimbo do médico declarante, na 2ª. via do atestado de óbito existentes nos prontuários dos pacientes que faleceram (AIHs nºs 240910172012-4 e 240910184822-0); e

- Solicitação da AIH com carimbo ilegível do médico solicitante (AIH nº 240910184837-3).

Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda.:

- Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) examinadas não são assinadas pelo Diretor do Hospital (16,6% das AIHs examinadas).

Verifica-se, dessa forma, que há fragilidade no controle, por parte dos auditores/autorizadores da Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN, da emissão de autorizações de internações hospitalares por esses estabelecimentos, portanto, em inobservância ao princípio da eficiência, expresso na Constituição Federal, bem como ao art. 18, inciso XI, da Lei Orgânica do SUS, que assim dispõe:

'Art. 18. À direção municipal do Sistema Único de Saúde - SUS, compete:

(...)

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde'.

3.16.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.16.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.16.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.16.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

Lei 8080/1990, art. 18, inciso XI

Princípio da Eficiência insculpido no art. 37 da CF/1988.

3.16.6 - Evidências:

Relatórios do Denasus, específicos para o TCU, referentes à verificação 'in loco' na Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró (APAMIM), no Hospital Wilson Rosado e no Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN. (folhas 41/57 do Volume Principal) Relatórios do Denasus nºs 10505, 10506 e 10222, relativos à auditoria no SUS de Mossoró/RN, encaminhada ao Ministério da Saúde (folhas 58/75 do Volume Principal)

3.16.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.16.8 - Conclusão da equipe:

Apesar de se tratar de inobservância ao princípio constitucional da eficiência e à legislação do SUS (art. 18, inciso XI, da Lei 8.080/1990), não restou evidenciado, no Relatório do Denasus, ocorrência de dano ao Erário, podendo a fragilidade constatada no controle das AIHs ser considerada impropriedade de natureza formal. Desse modo, propõe-se alertar a Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN sobre a ocorrência, de forma que o controle sobre as ações da Saúde seja aperfeiçoado.

3.16.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerência Executiva da Saúde de Mossoró/RN que, conforme demonstram as constatações indicadas nos Relatórios do Denasus nºs 10506, 10505 e 10222, todos datados de 22/9/2010, a seguir mencionadas, há fragilidade no controle da emissão de autorizações de internações hospitalares pelos estabelecimentos de saúde Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., comprovada por meio de verificações em diversas AIHs, o que vai de encontro ao princípio da eficiência (art. 37 da CF/1988), bem como ao disposto no art. 18, inciso XI, da Lei nº 8.080/1990:

- Espelhos das AIHs auditadas pela Secretaria Municipal de Saúde de Mossoró/RN com assinatura e carimbos ilegíveis;

- Alta Hospitalar divergente na AIH e prontuário médico;

- Prontuários desprovidos de resultados exames realizados e cobrados nas AIHs;

- Prontuários com alta hospitalar incompletos, faltando registros;

- Prontuários faltando a assinatura e/ou carimbo do médico responsável pelo ato cirúrgico;

- Prontuários com laudos para solicitação de AIHs, irregulares;

- Falta o carimbo do médico autorizador da SMS na AIH nº 240810120815-0 e Prontuário nº 800164;

- Falta do carimbo do médico declarante na 2ª via do atestado de óbito existente nos prontuários;

- Irregularidades relacionadas às assinaturas e/ou carimbos dos auditores da SMS de Mossoró;

- Irregularidades diversas nos prontuários médicos da APAMIM de Mossoró/RN;

- Espelhos das AIHs estão sem assinatura do diretor do Hospital;

- Falta do carimbo do médico declarante, na 2ª. via do atestado de óbito existentes nos prontuários dos pacientes que faleceram;

- Solicitação da AIH com carimbo ilegível do médico solicitante;

- Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) examinadas não são assinadas pelo Diretor do Hospital.

3.17 - Desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no SCNES.

3.17.1 - Situação encontrada:

Em visita aos hospitais Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM (Casa de Saúde Dix-Sept Rosado - entidade filantrópica), Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN, os Auditores do Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus/MS, consoante o registrado no Relatório daquele Departamento, específico para o TCU (fls. 41/57), constataram que os dados cadastrais desses estabelecimentos de saúde estão desatualizados no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - SCNES (fls. 44, 49 e 55) e que há desatualização dos dados cadastrais dos seus equipamentos (fls. 45, 50 e 55).

Relativamente à APAMIM, o Relatório de Auditoria nº 10506 (fls. 58/75) informa à fl. 59, que o quantitativo de leitos existentes disponibilizados para pacientes do SUS (191 leitos) não é o mesmoinformado no SCNES (188 leitos) e que os profissionais cadastrados na unidade prestadora de serviços não são iguais aos cadastrados no referido Sistema. A divergência quanto aos profissionais cadastrados no SCNES também foi verificada no Hospital Wilson Rosado (fls. 48 e 69), bem como no

Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM (fls. 53 e 73). Nos três estabelecimentos a equipe do Denasus constatou que o quantitativo de exames não está em consonância com o quantitativo de equipamentos, uma vez que eles possuem equipamentos em quantidade superior à cadastrada do SCNES (fls. 43, 48, 53, 59, 69 e 73).

Ante o exposto, observa-se o descumprimento do art. 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204/2007, que assim estabelece:

'Art. 37. As transferências fundo a fundo do Ministério da Saúde para os Estados, Distrito Federal e os Municípios serão suspensas nas seguintes situações:

I - referentes ao bloco da Atenção Básica, quando da falta de alimentação dos Bancos de Dados Nacionais estabelecidos como obrigatórios, por dois meses consecutivos ou três meses alternados, no prazo de um ano e para o bloco da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar quando se tratar dos Bancos de Dados Nacionais SIA, SIH e CNES'.

A equipe do Denasus registrou, ainda, tanto no Relatório do Denasus, específico para TCU, à fl. 57, quanto no Relatório encaminhado ao Ministério da Saúde, à fl. 75, a situação, bastante peculiar, do COHM. Esse estabelecimento foi autorizado a funcionar como Unidade de Alta Complexidade em Oncologia (Unacom), entretanto não possui leitos próprios. Essa prestadora de serviços de saúde 'funciona através de um complexo hospitalar interligado, em sistema de arrendamento de estrutura física, compreendendo duas unidades hospitalares: o Hospital Wilson Rosado e a Casa de Saúde Dix-Sept Rosado'. Registra ainda que:

'3. Essas duas unidades arrendadas estão estruturadas para diagnosticar e tratar todos os tipos de cânceres (...), sendo que a Clínica é realizada nas dependências do Hospital Wilson Rosado e as Cirurgias realizadas na Casa de Saúde Dix-Sept Rosado (APAMIM).

4. O COHM dispõe de equipamentos modernos, pessoal médico-funcional tecnicamente qualificado, enfermeiros e pessoal de apoio capacitados.

5. A bipartição nosocomial segundo o Diretor Clínico é provisória, não prejudicando o estadiamento pela proximidade física entre os dois prédios. Segundo Dr. Cure, possibilita, outrossim, a formação de uma rede de serviços de saúde, com especialistas nas áreas clínica e cirúrgica, além de procedimentos vários- endoscopia, histopatologia, imagenologia, citologia - e estudos laboratoriais, como o dos marcadores tumorais.

6. O Centro de Oncologia de Mossoró está construindo uma unidade nosocomial.

7. Os pacientes são internados para realização de procedimentos no segundo andar da APAMIM, recebendo as AIHs, entretanto, se necessitarem de UTI, utilizam a UTI de adultos da APAMIM, gerando AIH para a APAMIM'.

Segundo, ainda, o Relatório, 'O Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró foi habilitado por meio da Portaria nº 667/2008, da Secretaria de Atenção Básica do Ministério da Saúde' (fl. 76).

Verifica-se desse expediente, que foi outorgado um prazo de 24 (vinte e quatro) meses para que o COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nº 50/2002 e nº 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005, ou, caso contrário, a habilitação ficará automaticamente revogada.

Considerando que a Portaria está datada de 14/11/2008, o término do prazo está bem próximo, em 13/11/2010.

Sobre essa questão, a equipe do Denasus propôs ao Ministério da Saúde: 'Providenciar que o COHM, em época adequada, atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 conforme determina a PT SAS 667/2008'.

3.17.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.17.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.17.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em razão da desatualização do SCNES. (efeito potencial) - A desatualização do cadastro (SCNES) pode induzir em erro a verificação realizada pela Auditoria do SUS.

3.17.5 - Critérios:

Portaria 204/2007, Ministério da Saúde, art. 37, inciso I

Portaria 667/2008, Secretaria de Atenção Básica do Ministério da Saúde, art. 1º, § Único

3.17.6 - Evidências:

Relatórios do Denasus, específicos para o TCU, referentes à verificação 'in loco' na Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró (APAMIM), no Hospital Wilson Rosado e no Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN. (folhas 41/57 do Volume Principal) Relatórios do Denasus nºs 10505, 10506 e 10222, relativos à auditoria no SUS de Mossoró/RN, encaminhada ao Ministério da Saúde (folhas 58/75 do Volume Principal)

3.17.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.17.8 - Conclusão da equipe:

Quanto à constatação do descumprimento do art. 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204/2007, faz-se oportuno alertar o gestor de saúde de Mossoró/RN sobre o fato, para que tome as medidas necessárias à regularização dos dados cadastrais (profissionais, leitos e equipamentos), no SCNES, dos estabelecimentos de saúde de Mossoró/RN que prestam serviços ao SUS.

Relativamente à situação de funcionamento do Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM, considerando que o prazo concedido pela Portaria SAS nº 667/2008 ainda não expirou, entendemos pertinente reforçar a proposta já efetivada pela equipe de Auditoria do Denasus, tanto à Gerência Executiva de Saúde de Mossoró quanto ao Ministério da Saúde, alertando-os sobre a proximidade do término do prazo concedido ao COHM, para que atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005, que deverá ocorrer em 13/11/2010, sob pena da revogação da sua habilitação como prestadora de serviços ao SUS.

3.17.9 - Proposta de encaminhamento:

Comunicar o Ministério da Saúde, para providências que entender cabíveis, que o prazo estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 -condicionante para sua habilitação junto ao SUS - irá expirar em 13/11/2010.

Comunicá-lo, ainda, que, a situação atual desse estabelecimento, considerada inusitada, está registrada no Relatório nº 10222 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - SEAUD/RN, que trata da auditoria, realizada em Mossoró/RN e compartilhada com o Tribunal de Contas da União.

Alertar à Gerência Executiva da Saúde:

a) que a desatualização cadastral nos sistemas de informações de saúde do Datasus, em relação ao quantitativo de leitos, aos equipamentos e aos profissionais dos hospitais Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN, verificada pelos auditores do Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus/MS (Relatórios nºs 10506, 10505 e 10222, datados de 22/9/2010), constitui-se em descumprimento do disposto no art. 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204/2007; e

b) que o prazo estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - irá expirar em 13/11/2010.

3.18 - Inexistência de identificação, por meio de placa ou outros recursos, que o estabelecimento de saúde presta serviços do SUS

3.18.1 - Situação encontrada:

Os Auditores do Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus/MS registraram nos relatórios referentes à Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró – APAMIM (fls. 42 e 67), ao Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda. - fls. 47 e 71) e ao Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN (fls. 53 e 74), que tais estabelecimentos de saúde não afixam, em local visível, placa informando o convênio com o SUS.

Tal constatação vai de encontro ao Manual do ABC do SUS - Comunicação Visual – Instruções Básicas - Vol. 4, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde/MS, o qual, quanto às placas de identificação, assim determina: 'As entidades privadas vinculadas ao SUS devem identificar o convênio através de placa padronizada, que devem ser posicionadas em local de boa visibilidade'.

3.18.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Execução financeira do FMS de Mossoró/2009 - SUS/2009

3.18.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Não há fiscalização da Auditoria do Município sobre a questão.

3.18.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Desinformação da população que utiliza os serviços do SUS, o que prejudica o controle social. (efeito real)

3.18.5 - Critérios:

Norma Técnica - Secretaria Nacional de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde - Manual do ABC do SUS - Comunicação Visual - Instruções Básicas - Vol. 4 - fl. 18.

3.18.6 - Evidências:

Relatórios do Denasus, específicos para o TCU, referentes à verificação 'in loco' na Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró (APAMIM), no Hospital Wilson Rosado e no Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN. (folhas 41/57 do Volume Principal) Relatórios do Denasus nºs 10505, 10506 e 10222, relativos à auditoria no SUS de Mossoró/RN, encaminhada ao Ministério da Saúde (folhas 58/75 do Volume Principal)

3.18.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.18.8 - Conclusão da equipe:

Tendo em vista que a impropriedade constatada é de natureza formal, que não resultou dano ao Erário, propõe-se alertar o gestor sobre a ocorrência, para que tome medidas visando a sua correção.

3.18.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerência Executiva de Saúde de Mossoró/RN sobre a necessidade de as entidades privadas vinculadas ao SUS identificar o convênio através de placa padronizada, que devem ser posicionadas em local de boa visibilidade, conforme determina o Manual do ABC do SUS - Comunicação Visual - Instruções Básicas - Vol. 4, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde/MS.

3.19 - Irregularidades nos procedimentos licitatórios.

3.19.1 - Situação encontrada:

Os anestesistas que prestam serviços em Mossoró/RN formaram a empresa Clínica de Anestesiologia de Mossoró Ltda., CNPJ 07.275.740/0001-80, inviabilizando à livre concorrência por inexistir competição, gerando um monopólio com favorecimento de um grupo de profissionais travestida em empresa de fornecimento de mão-de-obra, cartelizando e configurando terceirização de um serviço público essencial à população, causando infrações à ordem econômica, uma vez que praticam preços acima da tabela SUS, calculada à base de 150% (cento e cinquenta por cento), o que leva à prática de aumento arbitrário de preços e domínio do mercado, tornando refém o Sistema SUS e a Gestão de Saúde do Município de Mossoró/RN.

Apesar de ter ocorrido a licitação na modalidade Concorrência nº 007/2009, apenas a empresa Clínica de Anestesiologia de Mossoró Ltda. compareceu para o item de contratação de Anestesistas.

3.19.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato s/nº/2009 - Prestação de serviços na especialidade de Anestesiologia.

Processo licitatório 007/2009 - Contratação de serviços de anestesiologia.

3.19.3 - Causas da ocorrência do achado:

Favorecimento, monopólio e cartel.

Insuficiência de recursos materiais ou financeiros

3.19.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito real)

Prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa (efeito real)

3.19.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 170, inciso IV; art. 173, § 4º, 5º

Decreto 2271/1997, art. 1º, § 1º, 2º; art. 4º, inciso II

Lei 8666/1993, art. 3º; art. 43, inciso IV

Lei 8884/1994, art. 20, § 2º, 3º, inciso I, II, III; art. 20, § 2º, 3º, inciso IV; art. 21, inciso I, II

3.19.6 - Evidências:

Processo de pagamento do Centro de Anestesiologia de Mossoró referente aos meses de agosto a outubro/2009. (folhas 248/293 do Anexo 1 - Volume 1)

Contrato com a Clínica de Anestesiologia de Mossoró. (folhas 289/298 do Anexo 1 - Volume 1)

Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (folhas 294/303 do Anexo 1 - Volume 1)

Ata de recebimento e abertura dos envelopes de documentos e propostas apresentadas na licitação Concorrência nº 007/2009, onde consta para a categoria de anestesistas apenas a empresa Clínica de Anestesiologia de Mossoró Ltda. (folhas 304/308 do Anexo 1 - Volume 1)

3.19.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.19.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que os pagamentos de anestesistas eram realizados anteriormente dentro dos procedimentos de Autorização de Internação Hospitalar (AIH);

Considerando que o monopólio prejudica à livre concorrência e aumenta arbitrariamente os preços praticados, cartelizando e configurando terceirização de forma ilícita um serviço público essencial à população, cabe ouvirmos em audiência a Prefeita Municipal de Mossoró/RN, sobre a ocorrência.

3.19.9 - Responsáveis:

***Nome:** Maria de Fátima Rosado Nogueira - **CPF:** 085.733.524-34 - **Cargo:** Prefeita Municipal de Mossoró (de 01/01/2009 até 17/09/2010)*

***Conduta:** Favorecimento de um grupo de profissionais travestida em empresa de fornecimento de mão-de-obra, cartelizando e configurando terceirização de um serviço público essencial à população, causando infrações à ordem econômica, uma vez que praticam preços acima da tabela SUS, calculada à base de 150% (cento e cinquenta por cento), o que leva à prática de aumento arbitrário de preços e domínio do mercado, tornando refém o Sistema SUS e a Gestão de Saúde do Município de Mossoró/RN.*

***Nexo de causalidade:** Deveria ter continuado o pagamento dos anestesistas via as Autorizações de Internação Hospitalar (AIH).*

***Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter continuado o pagamento dos anestesistas via as Autorizações de Internação Hospitalar (AIH).*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.19.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, da Sra. Maria de Fátima Rosado Nogueira, CPF 085.733.524-34, Prefeita de Mossoró/RN, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa quanto à licitação e à contratação da empresa Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, uma vez que houve inviabilização à livre concorrência, por inexistir competição, gerando um monopólio com favorecimento de um grupo de profissionais travestida em empresa de fornecimento de mão-de-obra, cartelizando e configurando terceirização de um serviço público essencial à população, causando infrações à ordem econômica, uma vez que praticam preços acima da tabela SUS, calculada à base de 150% (cento e cinquenta por cento), o que leva à prática de aumento arbitrário de preços e domínio do mercado, tornando refém o Sistema SUS e a Gestão de Saúde do Município de Mossoró/RN.

3.20 - Inexistência de recebimento por parte do usuário do SUS de demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado.

3.20.1 - Situação encontrada:

Detectamos, por meio do Relatório de Fiscalização do Denasus, fl. 53, que o usuário do SUS nãorecebe demonstrativo atestando os procedimentos realizados nem a informação de que a conta foi paga com recursos SUS, perdendo uma oportunidade de fortalecimento da cidadania e do Sistema SUS, contrariando a Portaria do Ministério da Saúde nº 1.286/93, que expressa em seu art. 8º: 'Ao deixar a unidade hospitalar contratada, o paciente, ou seu responsável, receberá um demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado, com os seguintes dados:

I - Nome do hospital;

II - Localidade (Estado/Município);

III - Motivo da internação;

IV - Tempo de permanência;

V - Nº da AIH correspondente à internação;

VI - Valor do pagamento referente aos Serviços Profissionais (discriminado por profissional);

VII - Valor do pagamento referente ao SADT (Serviço de Apoio, Diagnóstico e Terapêutica);

VIII - Valor do pagamento referente aos Serviços Hospitalares (discriminado por item);

IX - Valor do pagamento referente a Órtese, Prótese, Material e Procedimentos Especiais;

X - Valor total do pagamento referente à internação;

§ 1º O cabeçalho do documento conterá o seguinte esclarecimento: 'Esta conta foi paga com recursos públicos provenientes de seus impostos e contribuições sociais'.

§ 2º Os hospitais poderão anexar informações sobre os custos da internação'.

3.20.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relatório do Denasus fls. 41/ 75.

3.20.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência de controles

Pressão de agente externo à Administração

3.20.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos ao fortalecimento do Sistema SUS. (efeito potencial)

3.20.5 - Critérios:

Portaria 1286/1993, Ministério da Saúde, art. 8º

3.20.6 - Evidências:

Relatório do Densaus. (folha 53 do Volume Principal)

3.20.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.20.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que a Portaria nº1.286/93 do Ministério da Saúde dispõe sobre a explicitação de cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços entre o Estado, o Distrito Federal e o Município e pessoas jurídicas de direito privado de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicas participantes, complementarmente, do Sistema Único de Saúde;

Considerando que, a partir da Constituição Federal (artigo 30, inciso VII), compete prontamente ao Município e, supletivamente, ao Estado, gerir e executar serviços públicos de atendimento à saúde da população, podendo, quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial necessária, recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada;

Considerando que, em consequência dessa descentralização político-administrativa, à União já não cabe executar serviços públicos de atendimento individualizado, como anteriormente o fazia, por intermédio do extinto INAMPS e de órgãos e entidades do Ministério da Saúde;

Considerando que os contratos de direito público, celebrados entre os Estados e Municípios e pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado, de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicos, para complementação dos serviços executados pelo Sistema Único de Saúde, prevista no

artigo 199, §1º da Constituição, devem estabelecer, com clareza e precisão, as condições pactuadas para sua execução, expressa em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades dos contraentes;

Considerando que incumbe aos órgãos do Ministério da Saúde, na condição de responsável pela direção nacional do Sistema Único de Saúde, elaborar normas para regular as relações entre os órgãos gestores do Sistema Único de Saúde e os prestadores privados de serviços assistenciais; e

Considerando a aplicabilidade aos Estados, Distrito Federal e Municípios das normas gerais da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e legislação complementar especialmente o que estabelecem os artigos 7º, 8º, 9º, 15, 16, inciso XIV, 17, inciso XI, 18, inciso X, 24, 26 e 43 da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei Orgânica da Saúde), propomos alertar a Gerência Executiva de Saúde quanto à obrigatoriedade de cumprir fielmente a Portaria nº 1.286/93 do Ministério da Saúde, em especial o seu art. 8º.

3.20.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerência Executiva de Saúde quanto à obrigatoriedade de cumprir fielmente a Portaria nº 1.286/93 do Ministério da Saúde, em especial o seu art. 8º, que expressa:

'Ao deixar a unidade hospitalar contratada, o paciente, ou seu responsável, receberá um demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado, com os seguintes dados:

I - Nome do hospital;

II - Localidade (Estado/Município);

III - Motivo da internação;

IV - Tempo de permanência;

V - Nº da AIH correspondente à internação;

VI - Valor do pagamento referente aos Serviços Profissionais (discriminado por profissional);

VII - Valor do pagamento referente ao SADT (Serviço de Apoio, Diagnóstico e Terapêutica);

VIII - Valor do pagamento referente aos Serviços Hospitalares (discriminado por item);

IX - Valor do pagamento referente a Órtese, Prótese, Material e Procedimentos Especiais;

X - Valor total do pagamento referente à internação;

§ 1º O cabeçalho do documento conterá o seguinte esclarecimento: 'Esta conta foi paga com recursos públicos provenientes de seus impostos e contribuições sociais'.

§ 2º Os hospitais poderão anexar informações sobre os custos da internação'.

3.21 - Pagamentos feitos sem instrumento contratual.

3.21.1 - Situação encontrada:

Inexistência de contrato hospitalar para os hospitais públicos da Polícia Militar, Regional Tarcísio Maia, e para os Hospitais privados Wilson Rosado e Centro de Oncologia e Hematologia, apesar de a Gerência Executiva de Saúde realizar pagamento de serviços do SUS.

3.21.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) afirmando a inexistência de formalização de contrato ou convênios para serviços de saúde.

Declaração da Gerente Executiva de Saúde à fl. 37.

3.21.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.21.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

Prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa (efeito potencial)

3.21.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 60, § Único

Lei 8080/1990, art. 24, § Único

3.21.6 - Evidências:

Declaração da Gerente Executiva de Saúde, confirmando a inexistência de contratos para serviços hospitalares privados e públicos. (folha 37 do Volume Principal) Termo de Ajustamento de Conduta

(TAC), evidenciando a inexistência de formalização de contrato ou convênio para serviços de saúde. (folhas 403/405 do Anexo 1 - Volume 1)

3.21.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.21.8 - Conclusão da equipe:

Considerando a inexistência de contratos/convênios hospitalares com o setor público e privado, propomos alertar a Gerência Executiva de Saúde sobre as ocorrências.

3.21.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerência Executiva de Saúde sobre a inexistência de contrato/convênio formal para a prestação de serviços hospitalares, contrariando o art. 60, § único da Lei nº 8.666/93.

3.22 - Inexistência de cumprimento de carga horária de trabalho de servidores da área de saúde

3.22.1 - Situação encontrada:

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte redigiu um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que se encontra em vias de assinatura, para cumprimento da jornada de trabalho, por profissionais da área de saúde, inclusive os médicos. A medida tem embasamento legal na Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009, art. 7º, §§ 3º e 4º, que expressam:

'Art. 7º Toda pessoa tem direito à informação sobre os serviços de saúde e aos diversos mecanismos de participação.

...

§ 3º Em cada serviço de saúde deverá constar, em local visível à população:

I - nome do responsável pelo serviço;

II - nomes dos profissionais;

III - horário de trabalho de cada membro da equipe, inclusive do responsável pelo serviço; e

IV - ações e procedimentos disponíveis.

§ 4º As informações prestadas à população devem ser claras, para propiciar a compreensão por toda e qualquer pessoa'.

3.22.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), propondo cumprimento de carga de trabalho dos profissionais de saúde, inclusive, médicos.

3.22.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Insuficiência de recursos humanos

Pressão de agente externo à Administração

3.22.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Impossibilidade de disciplinar o atendimento de saúde. (efeito potencial)

3.22.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 6º; art. 196

Lei 8080/1990, art. 2º

Portaria 1820/2009, Ministério da Saúde, art. 7º, § 3º, 4º

3.22.6 - Evidências:

Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) em vias de ser assinado. (folhas 399/402 do Anexo 1 - Volume 1)

3.22.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.22.8 - Conclusão da equipe:

Considerando os arts. 6º e 196 da Constituição Federal;

Considerando a Lei n° 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde a organização e funcionamento dos serviços correspondentes;

Considerando a Política Nacional de Humanização da Atenção e da Gestão do SUS, de 2003, do Ministério da Saúde; e

Considerando a Política Nacional de Gestão Estratégica e Participativa no SUS, de 2007, do Ministério da Saúde, propomos alertar a Gerência Executiva de Saúde sobre a ocorrência.

3.22.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Gerência Executiva de Saúde que atente para o fiel cumprimento da jornada de trabalho dos profissionais de saúde, inclusive, os médicos, sem os quais não há como disciplinar o atendimento à saúde, devendo ser afixado em local visível à população nomes dos profissionais e horários de trabalho de cada membro da equipe, conforme o art. 7º, §§ 3º e 4º da Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde.

3.23 - Pagamentos extrapolam valores previstos em contrato.

3.23.1 - Situação encontrada:

Detectamos que os pagamentos efetuados ao prestador Fernando Gabriel de Negreiros - ME, CNPJ 09.076.225/00012-87, SCNES 2371634, ultrapassou o valor contratado no exercício de 2009 em 259% (duzentos e cinquenta e nove por cento), o que representa o montante de R$ 138.771,85 (cento e trinta e oito mil setecentos e setenta um reais e oitenta e cinco centavos).

O teto financeiro do referido prestador está registrado no Contrato s/nº (fls. 418/431 do Anexo I, Volume 2), e representa o montante mensal de R$ 3.222,00 (três mil duzentos e vinte e dois reais) mensais para serviços ambulatoriais e hospitalares, perfazendo, no ano de 2009, o montante de R$ 38.664,00 (trinta e oito mil seiscentos e sessenta e quatro reais).

3.23.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato s/nº/2007 - Serviços ambulatoriais de laboratório de patologia.

Declaração da Gerente Executiva de Saúde confirmando que foi realizado pagamentos acima do teto ao prestador Fernando Gabriel Fernandes de Negreiros.

Informação do Departamento Controle e Avaliação informando a produção de 2009 de todos os prestadores de saúde.

3.23.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Insuficiência de recursos materiais ou financeiros

3.23.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.23.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 55, inciso III

3.23.6 - Evidências:

Informação do Departamento de Controle e Avaliação, evidenciando que o prestador Fernando Gabriel Negreiros produziu, em 2009, de SIA/SIH o montante de R$ 138.771,85 (folhas 429/430 do Anexo 1 - Volume 2)

Declaração da Gerente Executiva de Saúde confirmando que o prestador de serviços de saúde Fernando Gabriel Fernandes de Negreiro ultrapassou o teto financeiro e o valor de contrato. (folha 38 do Volume Principal)

Contrato s/nº, firmado em 21/9/2007, com o prestador Fernando Gabriel Fernandes Negreiros – ME. (folhas 418/428 do Anexo 1 - Volume 2)

3.23.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.23.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que houve extrapolação do teto financeiro do Contrato s/nº firmado com Fernando Gabriel Fernandes de Medeiros - ME, propomos ouvir em audiência a Prefeita e a Gerente Executiva de Saúde.

3.23.9 - Responsáveis:

***Nome:** Maria de Fátima Rosado Nogueira - **CPF:** 085.733.524-34 - **Cargo:** Prefeita Municipal de Mossoró (de 01/01/2009 até 17/09/2010)*

Nome: *Jacqueline de Souza Amaral* **-** ***CPF:*** *316.504.814-20* **-** ***Cargo:*** *Gerente Executiva de Saúde (de 01/01/2009 até 17/09/2010)*

Conduta: *Não caberia à Prefeita contratar acima do teto financeiro permitido, e caberia à Gerente Executiva de Saúde informar à Prefeita que o contrato havia chegado ao valor do teto financeiro estabelecido.*

Nexo de causalidade: *Como Prefeita e Gerente Executiva de Saúde deveriam respeitar o valor contratado.*

Culpabilidade: *É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter respeitado o valor contratado.*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.23.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, da Sra. Maria de Fátima Rosado Nogueira, CPF 085.733.524-34, Prefeita de Mossoró, e da Sra. Jacqueline de Souza Amaral, CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa por terem realizado pagamentos acima do teto financeiro em 259% (duzentos e cinquenta e nove por cento), representando o montante de R$ 138.771,85 (cento e trinta e oito mil setecentos e setenta um reais e oitenta e cinco centavos), no contrato firmado com o prestador Fernando Gabriel de Negreiros - ME, CNPJ 09.076.225/00012-87, SCNES 2371634, o que contraria a Lei 8666/1993, art. 55, inciso III.

3.24 - Realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação do serviço de saúde.

3.24.1 - Situação encontrada:

O Hospital Duarte Filho (Sociedade Hospital de Caridade de Mossoró), pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 08.256.158/0001-39, contraiu empréstimo junto à Caixa Econômica Federal (fls. 431/442 do Anexo 1 - Volume 2), sendo a então interveniente a Secretaria Municipal de Saúde. Ocorre que, em outubro/2008, o referido nosocômio foi interditado pela vigilância sanitária, ficando impossibilitado de realizar a prestação de serviços. No entanto, restou descontado do teto municipal de média e alta complexidade o montante de 09 (nove) parcelas de R$ 13.161,82 (treze mil cento e sessenta e um reais e oitenta e dois centavos), perfazendo o total de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos).

O Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., CNPJ 00.360.305/0001-04, pessoa jurídica de direito privado, firmou em 5/3/2010, empréstimo no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais), tendo como garantia cessão de direitos creditórios do SUS no montante de R$ 1.421.840,00 (hum milhão quatrocentos e vinte um mil oitocentos e quarenta reais). Ocorre que o único contrato mantido pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respalda apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado.

3.24.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato s/nº/2006 - Contrato de serviços ambulatoriais.

3.24.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Negligência

3.24.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real) - Hospital Duarte Filho no valor de R$ 118.456,38.

3.24.5 - Critérios:

Lei 8080/1990, art. 38

3.24.6 - Evidências:

Contrato Mútuo de Dinheiro, Cessão de Direitos Creditórios, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Hospital Duarte Filho. (folhas 431/442 do Anexo 1 - Volume 2) Ofício nº 510/09 GES, datado de 26/8/2009, oficializando a suspensão da prestação de serviços ao SUS do Hospital Duarte Filho, e informando ter ocorrido desconto indevido de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), e consultas de pagamentos extraídas do site do Ministério da Saúde evidenciando os pagamentos realizados ao referido Hospital. (folhas 452/460 do Anexo 1 - Volume 2) Contrato Mútuo de Dinheiro, Cessão de Direitos de Crédito, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda - Contrato nº 17.0560.611.0000003-53, no valor de R$ 2.843.680,00. (folhas 443/451 do Anexo 1 - Volume 2) Contrato com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., no valor de R$ 10.347,98 mensais. (folhas 226/236 do Anexo 1 - Volume 1)

Consultas de Pagamento realizados à Caixa Econômica Federal por meio de cessão de créditos advindos do SUS via o Centro de Oncologia e Hematologia Ltda. no valor mensal de R$ 49.707,34. (folhas 461/466 do Anexo 1 - Volume 2)

3.24.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pronunciamento do responsável nesta etapa processual.

3.24.8 - Conclusão da equipe:

Considerando que no empréstimo contraído pelo Hospital Duarte Filho restou uma dívida paga pelo teto municipal de média e alta complexidade no montante de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos);

Considerando que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. firmou em 5/3/2010 um empréstimo no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais) com a Caixa Econômica Federal, sendo como garantia cessão de direitos creditórios do SUS o montante de R$1.421.840,00 (hum milhão quatrocentos e vinte um mil oitocentos e quarenta reais), apesar do contrato mantido pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respaldar apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$ 124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado, propomos ouvir em audiência a Gerente Executiva de Saúde.

3.24.9 - Responsáveis:

***Nome:** Maria de Fátima Rosado Nogueira - **CPF:** 085.733.524-34 - **Cargo:** Prefeita Municipal de Mossoró (de 01/01/2009 até 26/08/2009)*

***Nome:** Jacqueline de Souza Amaral - **CPF:** 316.504.814-20 - **Cargo:** Gerente Executiva de Saúde (de 01/01/2009 até 26/08/2009)*

***Conduta:** A Prefeita concentiu que a Gerente Executiva de Saúde avalisasse empréstimos em nome do SUS, e a Gerente Executiva de Saúde não informou na época devida que o Hospital Duarte Filho havia sido interditado pela vigilância sanitária, portanto, inexistindo produção e pagamento para este estabelecimento, o que gerou pagamentos indevidos. A Gerente Executiva de Saúde avalisou empréstimo a ente privado sem cobertura contratual suficiente.*

***Nexo de causalidade:** Deveria a Gerente Executiva de Saúde ter comunicado a instituição financeira que o prestador Hospital Duarte Filho havia sido interditado pela vigilância sanitária não restando produção de serviço, portanto, não havendo crédito, bem como informar que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. só possui crédito formalizado em contrato no valor de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos).*

***Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter comunicado a instituição financeira que o prestador Hospital Duarte Filho havia sido interditado pela vigilância sanitária não restando produção de serviço, portanto, não havendo crédito, bem como informar que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. só possui crédito formalizado no valor mensal de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e oito centavos).*

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

3.24.10 - Proposta de encaminhamento:

Audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, das Sras. Maria de Fátima Rosado Nogueira, CPF 085.733.524-34, Prefeita Municipal de Mossoró, e Jacqueline de Souza Amaral, CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa quanto :

a) a dívida paga pelo teto municipal de média e alta complexidade no montante de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), referente ao empréstimo firmado pelo Hospital Duarte Filho, estando este interditado pela vigilância sanitária desde novembro/2008, portanto, sem produção; e

b) avalista do empréstimo nº 17.0560.611.0000003-53, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais), quando a garantia contratual mantida pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respalda apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$ 124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado.

4 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1 Inexistência de Plano de Saúde. (item 3.1)

O Secretário Municipal de Saúde não é o Ordenador de Despesas dos recursos financeiros da Saúde. (item 3.2)

Questões 1 e 2 Existência de conta bancária que movimenta recursos de vários blocos de financiamento. (item 3.4)

Questão 2 Inexistência de Relatório de Gestão. (item 3.3)

Questão 3 Ações do Bloco da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar executadas com recursos de outros blocos de financiamento. (item 3.5)

Recursos financeiros do Bloco de Atenção de Média e Alta Complexidade executados em áreas diversas daquela destinada-desvio de finalidade. (item 3.6)

Questão 4 Ausência de aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro. (item 3.7)

Questão 5 Deficiência ou ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de contas. (item 3.8)

Não deliberação do Conselho Municipal de Saúde sobre as contas. (item 3.9)

Inexistência de eleição para a Presidência do Conselho Municipal de Saúde. (item 3.10)

Questões 6, 9, 10 e 11 Pagamentos feitos sem instrumento contratual. (item 3.21)

Questões 7 e 10 Inexistência de Plano Operativo. (item 3.11)

Questões 7, 9, 10, 11, 12,13 e 14 Personalidade Jurídica Distorcida (item 3.13)

Questão 8 Inexistência da Comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados. (item 3.12)

Questões 8, 9, 10 e 11 Pagamentos extrapolam valores previstos em contrato. (item 3.23)

Questões 9 e 10 Irregularidades nos procedimentos licitatórios. (item 3.19)

Questões 9, 10 e 11 Utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, o que está em desacordo com a legislação (Portaria n.º 1606/GM,de 2001). (item 3.14)

Questões 9, 10, 11, 13 e 16 Realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação do serviço de saúde. (item 3.24)

Questão 12 Inexistência de regulação de Procedimentos de Média e Alta Complexidade. (item 3.15)

Fragilidade no controle das autorizações de pagamentos, dando margem a produções irreais por parte dos prestadores. (item 3.16)

Questões 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 Inexistência de cumprimento de carga horária de trabalho de servidores da área de saúde (item 3.22)

Questões 13 e 14 Desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no SCNES. (item 3.17)

Questões 13, 14, 15 e 16 Inexistência de recebimento por parte do usuário do SUS de demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado. (item 3.20)

Questão 14 Inexistência de identificação, por meio de placa ou outros recursos, que o estabelecimento de saúde presta serviços do SUS (item 3.18)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar o avanço da conformidade do Sistema SUS no Município de Mossoró/RN, sendo o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria o valor de R$ 15.621.805,37 (quinze milhões seiscentos e vinte e um mil oitocentos e cinco reais e trinta e sete centavos).

La Forgia e Couttolenc (2009, p.1/2), em seu livro denominado 'Desempenho Hospitalar no Brasil, em busca da Excelência', assim expressam: (a) 'administrações municipais, que apoiaram a municipalização dos hospitais federais nos anos 1980 e 1990, enfrentam dificuldades para arcar com seus gastos'; e (b) 'o dinamismo é a característica mais interessante do sistema hospitalar brasileiro, não faltam ideias, inovações e iniciativas para tentar corrigir as deficiências de hospitais com baixo desempenho'. Como boas práticas e na tentativa de coibir o domínio de mercado Mossoró contratou ortopedistas lotados no Município de Russas/CE por um período de três meses até que o preço de mercado em Mossoró voltassem a um patamar aceitável. O Município de Mossoró realizou no exercício de 2007 concurso público para seu quadro de auditores, o que os torna independente e autônomo.

Cabe evidenciar que a auditoria revelou pontos críticos na implementação do Sistema SUS que não fazem parte do escopo deste trabalho, no entanto, são cruciais para o avanço e desenvolvimento do Sistema SUS, são eles: (a) a implantação urgente do Cartão Nacional de Saúde SUS, regulando o Sistema de forma automática, contribuindo para a universalidade do atendimento e corrigindo distorções de pagamento ao executor dos procedimentos; (b) fixação de prazo máximo para realização dos procedimentos devendo ser fixado pela Agência Nacional de Saúde (ANS); e (c) utilização correta da Teoria do Fundo, gerando uma Contabilidade específica com obrigações legais e responsabilidade para os executores devendo ser considerado nas informações financeiras os resultados correspondentes ao Fundo Municipal de Saúde.

Cumpre registrar que foi juntado a este relatório, os Relatórios do Denasus, encaminhados oficialmente pelo Órgão (Ofício nº 281/SEAUD/DENASUS/MS/RN, de 14/10/2010), os quais correspondem aos anteriormente inseridos nos autos às fls. 58/75 - vol. P.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

I- promover as seguintes audiências, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno/TCU, dos responsáveis abaixo, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa sobre as irregularidades a seguir indicadas:

I.1- Responsável: Jacqueline de Souza Amaral - CPF 316.504.814-20, Gerente Executiva da Saúde de Mossoró/RN

Irregularidades:

a) inexistência do Plano de Saúde referente ao quadriênio 2010-2013, o que contraria a Lei nº 8.142, de

28 de dezembro de 1990 (item 3.1 do deste Relatório);

b) não elaboração do Relatório Anual de Gestão, relativo ao exercício de 2009, contrariando o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/90, no art. 6º, inciso I, 'b', do Decreto nº 1.651/1995, bem como no art. 4º, § 5º, da Portaria nº 3.332/2006 do Ministério da Saúde (item 3.3);

c) dependência da Gestão Plena do Município de Mossoró/RN, que contraria a Constituição Federal, art. 198, incisos I e II, a Lei 8080/1990, art. 7º e a Portaria 399/2006, Ministério da Saúde, art. 2º, quanto:

c.1) à passagem da regulação dos procedimentos de tomografia, ressonância e cateterismo, para a Gestão Estadual de Saúde do Rio Grande Norte, quando o Município de Mossoró/RN encontra-se em Gestão Plena; e

c.2) à existência de demanda reprimida em relação aos procedimentos: eletroneuromiografia (não há prestador em Mossoró), colonoscopia, imuno-histoquímico, tomografia (cerca de 800 exames), ressonância (cerca de 800 exames) e cateterismo (cerca de 60 exames)-item 3.15;

d) utilização de espaços em entidade filantrópica de saúde (APAMIM) por entidade privada (Centro de Oncologia e Hematologia Ltda.), em desacordo com o art. 1º do Decreto 7.237/2010 e o art. 1º a Lei 12.101/2009. (item 3.13);

e) realização de pagamentos acima do teto financeiro, em 259% (duzentos e cinquenta e nove por cento), corespondendo ao montante de R$ 138.771,85 (cento e trinta e oito mil setecentos e setenta um reais e oitenta e cinco centavos), no contrato firmado com o prestador Fernando Gabriel de Negreiros - ME, CNPJ 09.076.225/00012-87, SCNES 2371634, o que contraria o art. 55, inciso III, da Lei 8666/1993 (item 3.23);

f) pagamento de dívida pelo teto municipal de média e alta complexidade, no montante de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), referente ao empréstimo firmado pelo Hospital Duarte Filho, estando esse interditado pela vigilância sanitária desde novembro/2008, portanto, sem produção (item 3.24); e

g) comprometimento, por meio de aval, pelo empréstimo nº 17.0560.611.0000003-53, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais), quando a garantia contratual mantida pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respalda apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$ 124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado (item 3.24)

I.2- Responsável: Maria de Fátima Rosado Nogueira - CPF 085.733.524-34, Prefeita de Mossoró/RN

Irregularidades:

a) realização de pagamentos acima do teto financeiro, em 259% (duzentos e cinquenta e nove por cento), corespondendo ao montante de R$ 138.771,85 (cento e trinta e oito mil setecentos e setenta um reais e oitenta e cinco centavos), no contrato firmado com o prestador Fernando Gabriel de Negreiros - ME, CNPJ 09.076.225/00012-87, SCNES 2371634, o que contraria o art. 55, inciso III, da Lei 8666/1993 (item 3.23)

b) pagamento de dívida pelo teto municipal de média e alta complexidade, no montante de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), referente ao empréstimo firmado pelo Hospital Duarte Filho, estando esse interditado pela vigilância sanitária desde novembro/2008, portanto, sem produção (item 3.24);

c) comprometimento, por meio de aval, pelo empréstimo nº 17.0560.611.0000003-53, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais), quando a garantia contratual mantida pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respalda apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$

124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado (item 3.24); e

d) contratação da empresa Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, uma vez que houve inviabilização à livre concorrência, na licitação, por inexistir competição, tendo gerado um monopólio com favorecimento de um grupo de profissionais travestido em empresa de fornecimento de mão-de-obra, cartelizando e configurando terceirização de um serviço público essencial à população, causando infrações à ordem econômica, uma vez que praticam preços acima da tabela SUS, calculada à base de 150% (cento e cinquenta por cento), o que leva à prática de aumento arbitrário de preços e domínio do mercado, tornando refém o Sistema SUS e a Gestão de Saúde do Município de Mossoró/RN (item 3.19)

I.3- Responsável: Francisco Canindé Maia - CPF 503.116.894-34, Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças de Mossoró

Irregularidades:

a) realização de pagamentos ao prestador de saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, acima da tabela SUS, a título de complementação financeira, com recursos federais advindos do SUS, no montante de R$ 148.483,26 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos), contrariando a Portaria MS/GM nº 1606/2001 e os procedimentos licitatórios que vinculam o pagamento a crédito orçamentário do Município de Mossoró/RN - Orçamento Geral do Município de Mossoró/RN - Recursos Próprios - Fonte 100 e 112, tendo como agravante que os pagamentos referem-se aos meses de agosto a outubro/2009, portanto, anteriores à vigência do contrato, que ocorreu somente em 1º/11/2009 (item 3.14);

b) realização dos seguintes pagamentos efetuados com recursos de MAC, fora da finalidade, que contraria o art. 8º, § único, da Lei Complementar 101/2000, e o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Portaria do Ministério da Saúde nº 204/2007:

b.1) pagamento mensal de pessoal para servidores que não desempenham atividades MAC, como os Agentes da Dengue, do Programa Saúde da Família - PSF e os Agentes Comunitários de Saúde - PACS, que recebem dotação específica da Atenção Básica, e os Auditores do SUS, que devem ser pagos com recursos próprios, constituindo desvio de finalidade, que de janeiro/2009 a julho/2010, perfez o montante de R$ 15.402.922,99 (quinze milhões quatrocentos e dois mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos); e

b.2) pagamento de manutenção de veículos não pertencentes à frota da Gerência Executiva da Saúde, em desacordo com o preceituado no art. 6º da Portaria nº 204/GM de 2007 e no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 201/2000 (LRF), consoante o verificado nos processos de pagamentos nºs 4099/2009 e 4560/2009, que totalizou a quantia de R$ 10.426,00 (dez mil quatrocentos e vinte e seis reais)-item 3.6.

I.4- Responsável: Francisco Carlos Carvalho de Melo - CPF 673.115.804-63, Secretário de Cidadania de Mossoró/RN

Irregularidade:

a) realização dos seguintes pagamentos efetuados com recursos de MAC, fora da finalidade, que contraria o art. 8º, § único, da Lei Complementar 101/2000, e o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Portaria do Ministério da Saúde nº 204/2007:

a.1) pagamento mensal de pessoal para servidores que não desempenham atividades MAC, como os Agentes da Dengue, do Programa Saúde da Família - PSF e os Agentes Comunitários de Saúde - PACS, que recebem dotação específica da Atenção Básica, e os Auditores do SUS, que devem ser pagos com recursos próprios, constituindo desvio de finalidade, que de janeiro/2009 a julho/2010, perfez o montante de R$ 15.402.922,99 (quinze milhões quatrocentos e dois mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos)-item 3.6; e

a.2) pagamento de manutenção de veículos não pertencentes à frota da Gerência Executiva da Saúde, em desacordo com o preceituado no art. 6º da Portaria nº 204/GM de 2007 e no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 201/2000 (LRF), consoante o verificado nos processos de pagamentos nºs

4099/2009 e 4560/2009, que totalizou a quantia de R$ 10.426,00 (dez mil quatrocentos e vinte e seis reais)-item 3.6.

II- Encaminhar os alertas seguir mencionados aos órgãos abaixo:

II.1- À Prefeitura Municipal de Mossoró-RN quanto à constatação de descumprimento dos arts. 9º, inciso III, e 18 da Lei nº 8.080/1990, quanto à desatualização da Lei nº 567/1991 (Lei de criação do FMS) em face da Lei Complementar nº 27/2008 (Lei que dispõe sobre a organização administrativa da Prefeitura Municipal de Mossoró), a qual não prevê a 'Secretaria Municipal de Saúde' como órgão de sua estrutura, e quanto à necessidade de que venha a ser estabelecida a Gerência Executiva da Saúde como direção única do SUS, no âmbito municipal, instituindo seu responsável como ordenador de despesas, com competência para assinar contratos/convênios na área da saúde, emitir empenhos e autorizar pagamentos para o SUS (item 3.2).

II.2- À Gerência Executiva de Saúde de Mossoró/RN quanto:

a) à necessidade de as entidades privadas vinculadas ao SUS identificar o convênio através de placa padronizada, que devem ser posicionadas em local de boa visibilidade, conforme determina o Manual do ABC do SUS - Comunicação Visual - Instruções Básicas - Vol. 4, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde/MS (3.18);

b) à constatação de desatualização cadastral nos sistemas de informações de saúde do Datasus, em relação ao quantitativo de leitos, aos equipamentos e aos profissionais dos hospitais Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN, verificada pelos auditores do Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus/MS (Relatórios nºs 10506, 10505 e 10222, datados de 22/9/2010), constituindo-se em descumprimento do disposto no art. 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204/2007 (item 3.17);

c) ao prazo, estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - o qual irá expirar em 13/11/2010 (item 3.17);

d) à obrigatoriedade de cumprir fielmente a Portaria nº 1.286/93 do Ministério da Saúde, em especial o seu art. 8º, que assim expressa:

'Ao deixar a unidade hospitalar contratada, o paciente, ou seu responsável, receberá um demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado, com os seguintes dados:

I - Nome do hospital;

II - Localidade (Estado/Município);

III - Motivo da internação;

IV - Tempo de permanência;

V - Nº da AIH correspondente à internação;

VI - Valor do pagamento referente aos Serviços Profissionais (discriminado por profissional);

VII - Valor do pagamento referente ao SADT (Serviço de Apoio, Diagnóstico e Terapêutica);

VIII - Valor do pagamento referente aos Serviços Hospitalares (discriminado por item);

IX - Valor do pagamento referente a Órtese, Prótese, Material e Procedimentos Especiais;

X - Valor total do pagamento referente à internação;

§ 1º O cabeçalho do documento conterá o seguinte esclarecimento: 'Esta conta foi paga com recursos públicos provenientes de seus impostos e contribuições sociais'.

§ 2º Os hospitais poderão anexar informações sobre os custos da internação'. (item 3.20);

e) à necessidade de ser enviado relatório de gestão específico da aplicação dos recursos do SUS, de que trata o art. 6º, inciso I, 'b', do Decreto nº 1.651/1995, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte-TCE/RN, consoante determina o inciso II do mesmo artigo regulamentador (item 3.8);

f) ao dever de atentar para o fiel cumprimento da jornada de trabalho dos profissionais de saúde, inclusive, os médicos, sem os quais não há como disciplinar o atendimento à saúde, devendo ser afixado,

em local visível à população, os nomes dos profissionais e horários de trabalho de cada membro da equipe, conforme o art. 7º, §§ 3º e 4º da Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde (item 3.22);

g) à inexistência de contrato/convênio formal para a prestação de serviços hospitalares executados pelos estabelecimentos Hospital da Polícia Militar, Regional Tarcísio Maia, Wilson Rosado e Centro de Oncologia e Hematologia, contrariando o art. 60, § único, da Lei nº 8.666/93 (item 3.21);

h) à ausência de Plano Operativo para o estabelecimento filantrópico Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM (Casa de Saúde Dix Sept Rosado), CNPJ 08.256.240/0001-63, CNES 2410281, contratado para prestar serviços de saúde ao SUS no Município de Mossoró/RN, em desacordo com o disciplinado no art. 7º da Portaria GM/MS nº

3.277/2006 (revogada pela Portaria GM/MS nº 1.034/2010, mas que manteve as mesmas regras sobre a matéria), devendo atentar para a exigência de estender o Plano Operativo também para todos os estabelecimentos privados (item 3.11);

i) ao dever de instituir representante ou comissão especialmente designada para acompanhar e fiscalizar a execução dos termos dos contratos e/ou convênios, conforme determina o art. 67 da Lei nº. 8.666/93 c/c art. 10 da Portaria GM/MS nº 3.277/2006 (revogada pela Portaria MS/GM 1034/2010)-item 3.12;

j) à fragilidade no controle da emissão de autorizações de internações hospitalares pelos estabelecimentos de saúde Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., comprovada por meio de verificações em diversas AIHs, conforme demonstram as constatações indicadas nos Relatórios do Denasus nºs 10506, 10505 e 10222, todos datados de 22/9/2010, a seguir mencionadas, o que vai de encontro ao princípio da eficiência (art. 37 da CF/1988), bem como ao disposto no art. 18, inciso XI, da Lei nº 8.080/1990:

- Espelhos das AIHs auditadas pela Secretaria Municipal de Saúde de Mossoró/RN com assinatura e carimbos ilegíveis;

- Alta Hospitalar divergente na AIH e prontuário médico;

- Prontuários desprovidos de resultados exames realizados e cobrados nas AIHs;

- Prontuários com alta hospitalar incompletos, faltando registros;

- Prontuários faltando a assinatura e/ou carimbo do médico responsável pelo ato cirúrgico;

- Prontuários com laudos para solicitação de AIHs, irregulares;

- Falta o carimbo do médico autorizador da SMS na AIH nº 240810120815-0 e Prontuário nº 800164;

- Falta do carimbo do médico declarante na 2ª via do atestado de óbito existente nos prontuários;

- Irregularidades relacionadas às assinaturas e/ou carimbos dos auditores da SMS de Mossoró;

- Irregularidades diversas nos prontuários médicos da APAMIM de Mossoró/RN;

- Espelhos das AIHs estão sem assinatura do diretor do Hospital;

- Falta do carimbo do médico declarante, na 2ª. via do atestado de óbito existentes nos prontuários dos pacientes que faleceram;

- Solicitação da AIH com carimbo ilegível do médico solicitante;

- Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) examinadas não são assinadas pelo Diretor do Hospital (item 3.16); e

l) às contas do Fundo Municipal de Saúde, que devem ser apresentadas trimestralmente ao Conselho Municipal de Saúde, conforme determina o art. 9º do Decreto nº 1.651/1995 (item 3.9).

II.3- À Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Finanças de Mossoró/RN quanto:

a) ao descumprimento dos arts. 4º e 5º da Portaria nº 204/2007/GM do Ministério da Saúde, no que se refere à organização das contas bancárias destinadas à movimentação dos recursos federais repassados ao Fundo Municipal de Saúde, que devem ser únicas e específicas para cada bloco de financiamento, uma vez que foi constatada movimentação de tais recursos não somente nas contas bancárias abertas pelo Ministério da Saúde, mas em conta aberta pelo próprio Município no Banco Bradesco S/A (item 3.4);

b) à ocorrência de pagamentos de ações do Bloco MAC com recursos das contas bancárias dos Blocos da Atenção Básica e da Assistência Farmacêutica, conforme o verificado na Listagem de Pagamentos das Despesas com MAC - 2009, e quanto à impossibilidade de remanejar recursos financeiros entre as contas bancárias definidas para cada bloco de financiamento do SUS, a menos que seja apresentada justificativa fundamentada para a alteração orçamentária, sob pena de afronta ao art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000 c/c os arts. 5º e 6º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (item 3.5); e

c) à necessidade de proceder à publicação dos créditos adicionais, decorrentes da apuração do superávit financeiro do exercício de 2009, bem como da disponibilização do respectivo orçamento necessário ao empenhamento das despesas, conforme o disposto nos arts. 11, § 3º, e 42 da Lei nº 4.320/1964 e art. 50, I, da Lei Complementar nº 101/2000 (item 3.7).

II.4- Ao Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN quanto:

a) à necessidade de convocar, caso ainda não tenha feito, Reunião Plenária objetivando a eleição da presidência do Conselho, conforme disciplina o art. 6º do Decreto nº 5.839/2006 e a Terceira Diretriz da Resolução nº 333/2003 do Conselho Nacional de Saúde (item 3.10); e

b) à ausência de deliberação acerca da regularidade das contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao Sistema Único de Saúde, relativa à Gestão 2009, que vai de encontro ao preceituado no art. 33 da Lei nº 8.080/1990 c/c o art. 6º, inciso I, alínea 'b', do Decreto nº 1.651/1995 (item 3.9)

III- Comunicar o Ministério da Saúde, para providências que entender cabíveis, que o prazo estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - irá expirar em 13/11/2010.

Comunicá-lo, ainda, que, a situação atual desse estabelecimento, considerada inusitada, está registrada no Relatório nº 10222 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - SEAUD/RN, que trata da auditoria, realizada em Mossoró/RN e compartilhada com o Tribunal de Contas da União (item 3.17).".

3. Os dirigentes da unidade técnica ratificaram a realização das audiências propostas (fls. 168/9-vp).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Mossoró/RN, no exercício de 2009, no montante de R$ 46 milhões.

2. Registro, inicialmente, a situação peculiar observada no Município de Mossoró. Conforme disposto na Lei Complementar Municipal nº 27/2008, não existe, na sua estrutura administrativa, o órgão "Secretaria Municipal de Saúde", mas sim um órgão programático, denominado "Secretaria Municipal da Cidadania", a qual estão vinculadas várias gerências-executivas, a saber: Saúde, Educação, Desenvolvimento Social, Juventude, Esporte e Lazer e Cultura.

2.1 A função de ordenador de despesas do Fundo Municipal de Saúde – FMS está distribuída entre quatro agentes públicos: o Prefeito (assina contratos/convênios e autoriza despesas); o Secretário Municipal de Cidadania (emite empenhos), o Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Finanças (efetua os pagamentos) e o Gerente Executivo da Saúde (promove a execução das ações de saúde, solicitando contratações e pagamentos).

3. As principais constatações do presente trabalho foram:

a) inexistência de Plano de Saúde, para o triênio 2010/2013;

b) gestão do FMS não vem sendo feita pelo Secretário Municipal de Saúde (ou equivalente), em desacordo com a Lei nº 8.080/90;

c) atraso na elaboração do Relatório de Gestão de 2009;

d) desobediência dos normativos vigentes em relação à gestão financeira dos recursos (transferência dos valores creditados nas contas específicas para cada um dos blocos de financiamento para uma conta única, em descumprimento ao que dispõe o *caput* do art. 5º da Portaria MS nº 204/2007);

e) alteração da destinação dos recursos, em descumprimento ao disposto nos art. 5º e 6º da Portaria GM/MS 204/2007 (reversão de recursos de determinado bloco de financiamento para outros);

f) ausência de aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro;

g) deficiência ou ausência de prestação de contas ao respectivo Tribunal de Contas;

h) ausência de deliberação do Conselho Municipal de Saúde sobre as contas;

i) inexistência de eleição para a Presidência do Conselho Municipal de Saúde;

j) inexistência de Plano Operativo para o Hospital Filantrópico Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM (Casa de Saúde Dix Sept Rosado);

k) inexistência da comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados;

l) funcionamento do Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró, entidade privada, no âmbito da Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, entidade filantrópica, acarretando o que a unidade técnica denominou de 'distorção da personalidade jurídica da APAMIM';

m) utilização de recursos federais para pagamentos ao prestador de serviço de saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, acima dos valores da tabela SUS;

n) inexistência de regulação de Procedimentos de Média e Alta Complexidade (perda da regulação dos procedimentos de tomografia, ressonância e cateterismo para a Secretaria Estadual de Saúde, havendo uma demanda reprimida);

o) fragilidade no controle das autorizações de pagamentos, dando margem a produções irreais por parte dos prestadores (assinaturas e carimbos ilegíveis; alta hospitalar divergente na AIH e no prontuário médico; prontuários desprovidos dos resultados dos exames realizados e cobrados nas AIHs; prontuários com alta hospitalar incompletos, faltando registros; falta o carimbo do médico autorizador da SMS; dentre outras);

p) desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - SCNES;

q) inexistência de identificação, por meio de placa ou outros recursos, que o estabelecimento de saúde presta serviços do SUS;

r) irregularidade na Concorrência nº 007/2009, realizada com vistas à contratação, dentre outros, de serviços de anestesista;

s) inexistência de recebimento, por parte do usuário do SUS, de demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado;

t) pagamentos feitos sem instrumento contratual;

u) descumprimento de carga horária de trabalho de servidores da área de saúde;

v) pagamentos extrapolam valores previstos em contrato (ao prestador Fernando Gabriel de Negreiros – ME); e

x) realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação do serviço de saúde.

4. Com efeito, a ausência do Plano de Saúde inviabiliza o acompanhamento, controle e avaliação das ações de saúde por parte do Conselho Municipal de Saúde e demais órgãos de controle. Porém, ante a informação dada pela gerente-executiva de saúde de que o referido plano está em elaboração, deixo de acatar a audiência proposta pela equipe de auditoria e, na esteira do Acórdão 119/2011-P, propugno a expedição de alerta à Secretaria Municipal da Cidadania de que a ausência do aludido plano contraria o disposto no art. 4º, da Lei n.º 8.142, de 1990, bem com inviabiliza o acompanhamento das ações de saúde.

5. Os fatos objetos das alíneas "c" e "g'' evidenciam fragilidade no controle dos recursos, mormente o social, vertente fundamental para o sucesso das políticas públicas centradas na descentralização de recursos. Assim, entendo deva ser feita audiência do responsável, sem prejuízo da expedição dos alertas propostos pela unidade técnica.

6. Ao contrário do entendimento da unidade técnica, penso que a prática descrita na alínea "d" não é impropriedade formal, pois, além de prejudicar a transparência das despesas com saúde, inviabiliza a análise das vedações contidas na Portaria GM/MS 204/2007 e dificulta o acompanhamento da gestão dos recursos de cada bloco de financiamento. Por isso, altero a proposta de alerta para determinação.

7. Quanto à ocorrência descrita na alínea "e"**,** registre-se, preliminarmente, que o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 204/2007, estabeleceu que os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde seriam organizados e transferidos na forma de **blocos de financiamento** - Atenção Básica; Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar - MAC; Vigilância em Saúde; Assistência Farmacêutica, Gestão do SUS e Investimentos na Rede de Serviços de Saúde - que seriam, por sua vez, constituídos por **componentes**, conforme as especificidades de suas ações e dos serviços de saúde pactuado.

7.1 Foi constatado pela equipe de auditoria o desvio de finalidade na aplicação dos recursos referente aos blocos de financiamento, com a utilização de recursos do MAC para (a) pagamento de pessoal vinculado ao Bloco Atenção Básica e aos Auditores do SUS; e (b) manutenção de veículos que não pertencem à frota da Gerência Executiva da Saúde; e de recursos da Atenção Básica e da Assistência Farmacêutica para suportar ações vinculadas ao MAC.

7.2 Sobre o assunto, ressalte-se que o art. 2º, IV e parágrafo único, da Lei nº 9.142/90, que dispõe sobre as transferências intergovernamentais de recursos da saúde, estabelece que os recursos atinentes ao Fundo Nacional de Saúde serão alocados na cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, destinando-se a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde. Por sua vez, o parágrafo único do art. 8º da Lei Complementar 101/2000 dispõe que os recursos legalmente vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação.

7.2.1 Assim, é irregular a aplicação de recursos da saúde na manutenção de veículos que não pertencem à frota da Gerência Executiva da Saúde.

7.3 O Decreto nº 1.232/94, que regulamentou as condições do repasse fundo a fundo, além de ter condicionado a transferência dos recursos à elaboração de plano de saúde, vedou a aplicação em ações nele não previstas, exceto em situações emergenciais ou de calamidade pública. E, ainda, deu ao Ministério da Saúde a atribuição da adoção de medidas administrativas destinadas à operacionalização desses repasses, que o fez por meio da já mencionada Portaria nº 204/2007.

7.3.1 Esse normativo, além de estabelecer, em seu art. 3º, que os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde seriam organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento, estipulou, também, que os recursos referentes a cada bloco de financiamento deveriam ser aplicados nas ações e serviços de saúde nele relacionados (art. 6º), permitindo-se, assim, a movimentação de recursos entre os componentes inseridos em cada bloco, com a única exceção do bloco Assistência Farmacêutica, em que os recursos estão vinculados, também, a esse nível (§ 2º do art. 5º).

7.3.2 Entretanto, a possibilidade de remanejamento de recursos entre blocos de financiamento, como constatado no Município de Mossoró, apesar de aventada na Portaria nº 204/2007, não foi, ainda, regulamentada pelo Ministério da Saúde. Informe-se, inclusive, que o Conselho Nacional de Saúde, por meio da Resolução nº 403/2008, requereu ao Ministério da Saúde que procedesse à regulamentação do § 4º do art. 6º, da Portaria nº 204/2007, que trata da possibilidade do aludido remanejamento.

7.3.3 Dessa forma, o remanejamento entre blocos não está autorizada; ainda menos o uso dos recursos em despesas estranhas a quaisquer dos blocos a que estão vinculados, razão pela qual acolho a proposta da equipe de auditoria de realização de audiência do prefeito e a expedição de alerta ao Município sobre a ilegalidade da prática.

8. Deixo de acolher as audiências propostas para as alíneas "l" e "m", por não vislumbrar, na forma em que foi exposto pela unidade técnica (subitens 3.13.10 e 3.19.10), irregularidade imputável à gerente-

executiva de saúde ou à dirigente máxima municipal. Igualmente, penso que a questão posta na alínea ‘n’ transcende à seara municipal, não devendo ser razão para apenação da referida gerente.

9. Para os demais fatos, acolho as medidas sugeridas pela unidade técnica, com os ajustes que entendo pertinentes.

10. Registro, por fim, duas boas práticas observadas: (a) a iniciativa do Município, numa tentativa de coibir o domínio de mercado existente, de contratar ortopedistas lotados em outro município, por um período de três meses, até que o preço de mercado local voltasse a um patamar aceitável; e (b) realização, em 2007, de concurso público para auditor, o que torna a atividade independente e autônoma.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente o encaminhamento proposto pela unidade técnica, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 765/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.427/2010-3 (1 anexo).
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União:
4. Entidade: Município de Mossoró - RN.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RN (SECEX-RN).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Mossoró/RN, no exercício de 2009, no montante de R$ 46 milhões.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar, com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443/1992, a audiência dos senhores a seguir indicados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem suas razões de justificativa para os fatos discriminados:

9.1.1 Maria de Fátima Rosado Nogueira, Prefeita, e Jacqueline de Souza Amaral, Gerente Executiva de Saúde de Mossoró/RN

9.1.1.1 não-elaboração do Relatório Anual de Gestão, relativo ao exercício de 2009, contrariando o disposto no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 8.142/90;

9.1.1.2 ausência do envio, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte-TCE/RN, do Relatório de Gestão da aplicação dos recursos do SUS, a que se refere o inciso II do art. 6º do Decreto nº 1.651/1995;

9.1.2 Maria de Fátima Rosado Nogueira, Prefeita; Jacqueline de Souza Amaral, Gerente Executiva de Saúde; Francisco Canindé Maia, Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças; e Francisco Carlos Carvalho de Melo, Secretário de Cidadania de Mossoró/RN:

9.1.2.1 autorização e realização dos seguintes pagamentos efetuados com recursos de MAC, fora da finalidade, que contraria o art. 8º, § único, da Lei Complementar 101/2000, e o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Portaria do Ministério da Saúde nº 204/2007:

9.1.2.1.1 pagamento mensal de pessoal para servidores que não desempenham atividades MAC, como os Agentes da Dengue, do Programa Saúde da Família - PSF e os Agentes Comunitários de Saúde - PACS, que recebem dotação específica da Atenção Básica, e de Auditores do SUS, que devem ser pagos com recursos próprios, constituindo desvio de finalidade, que de janeiro/2009 a julho/2010, perfez o montante de R$ 15.402.922,99 (quinze milhões quatrocentos e dois mil novecentos e vinte e dois reais e noventa e nove centavos); e

9.1.2.1.2 pagamento de manutenção de veículos não pertencentes à frota da Gerência Executiva da Saúde, em desacordo com o preceituado no art. 6º da Portaria nº 204/GM de 2007 e no art. 8º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 201/2000 (LRF), consoante o verificado nos processos de pagamentos nºs 4099/2009 e 4560/2009, que totalizou a quantia de R$ 10.426,00 (dez mil quatrocentos e vinte e seis reais);

9.1.2.2 autorização e realização de pagamentos ao prestador de saúde Clínica de Anestesiologia de Mossoró, CNPJ 07.275.740/0001-80, acima da tabela SUS, a título de complementação financeira, com recursos federais advindos do SUS, no montante de R$ 148.483,26 (cento e quarenta e oito mil quatrocentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos), contrariando a Portaria MS/GM nº 1606/2001 e os procedimentos licitatórios que vinculam o pagamento a crédito orçamentário do Município de Mossoró/RN - Orçamento Geral do Município de Mossoró/RN - Recursos Próprios - Fonte 100 e 112, tendo como agravante que os pagamentos referem-se aos meses de agosto a outubro/2009, portanto, anteriores à vigência do contrato, que ocorreu somente em 1º/11/2009;

9.1.2.3 autorização e realização de pagamentos acima do teto financeiro, em 259% (duzentos e cinquenta e nove por cento), corespondendo ao montante de R$ 138.771,85 (cento e trinta e oito mil setecentos e setenta um reais e oitenta e cinco centavos), no contrato firmado com o prestador Fernando Gabriel de Negreiros - ME, CNPJ 09.076.225/00012-87, SCNES 2371634, o que contraria o art. 55, inciso III, da Lei 8666/1993;

9.1.2.4 autorização e pagamento de dívida pelo teto municipal de média e alta complexidade, no montante de R$ 118.456,38 (cento e dezoito mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), referente ao empréstimo firmado pelo Hospital Duarte Filho, estando esse interditado pela vigilância sanitária desde novembro/2008, portanto, sem produção ; e

9.1.2.5 comprometimento, por meio de aval, pelo empréstimo nº 17.0560.611.0000003-53, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., no valor de R$ 2.843.680,00 (dois milhões oitocentos e quarenta e três mil seiscentos e oitenta reais), quando a garantia contratual mantida pela Gerência Executiva de Saúde de Mossoró com o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda. respalda apenas o montante de R$ 10.347,98 (dez mil trezentos e quarenta e sete reais e noventa e oito centavos) mensais, que perfaz anualmente o montante de R$ 124.175,76 (cento e vinte e quatro mil cento e setenta e cinco reais e setenta e seis centavos), valor muito aquém do crédito avalizado;

9.2 determinar ao Município de Mossoró, por intermédio de sua Secretaria Municipal da Cidadania, que mantenha em conta única e específica os recursos relativos a cada bloco de financiamento, nos termos do art. 5º, da Portaria nº 204/2007;

9.3 alertar o Município de Mossoró, por intermédio de sua Secretaria Municipal da Cidadania de Mossoró/PI quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas:

9.3.1 a ausência de Plano de Saúde contraria o disposto no art. 4º, III, da Lei nº 8.142/1990 e inviabiliza acompanhamento das ações de saúde;

9.3.2 a não-previsão de direção única para a gestão do SUS contraria o disposto nos arts. 9º, III, e 18, da Lei nº 8080/1990;

9.3.3 a não-identificação pelas entidades privadas da existência de convênio com o SUS, por meio de placa padronizada, posicionadas em local de boa visibilidade, está em desconformidade com o Manual do ABC do SUS - Comunicação Visual - Instruções Básicas - Vol. 4, da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde/MS;

9.3.4 a desatualização cadastral, nos sistemas de informações de saúde do Datasus, em relação ao quantitativo de leitos, aos equipamentos e aos profissionais dos hospitais Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN, verificada pelos auditores do Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus/MS (Relatórios nºs 10506, 10505 e 10222, datados de 22/9/2010), constitui motivo para a suspensão nas transferências fundo a fundo pelo Ministério da Saúde, conforme disposto no art. 37, inciso I, da Portaria GM/MS nº 204/2007;

9.3.5 a inexistência de recebimento, por parte do usuário do SUS, de demonstrativo, por escrito, dos valores pagos pelo SUS pelo atendimento prestado, fere o comando da Portaria nº 1.286/93 do Ministério da Saúde, em especial o seu art. 8º;

9.3.6 ausência de prestação de contas da aplicação dos recursos do Fundo Municipal de Saúde ao Tribunal de Contas do Estado do Amapá, mediante relatório de gestão aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, constitui irregularidade ante o disposto no art.6º, II, do Decreto nº 1651/95;

9.3.7 a ausência de afixação da jornada de trabalho dos profissionais de saúde em local visível à população, com a discriminação dos nomes dos profissionais e dos horários de trabalho de cada membro da equipe, fere o art. 7º, §§ 3º e 4º da Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde;

9.3.8 a prestação de serviço pela rede privada (Hospital da Polícia Militar, Regional Tarcísio Maia, Wilson Rosado e Centro de Oncologia e Hematologia), sem a formalização do devido instrumento contratual ou convenial, em desobediência ao disposto no art. 67, *caput* e seus parágrafos, da Lei 8666/1993;

9.3.9 ausência de Plano Operativo para cada um dos contratos de prestação de serviços de saúde firmados entre o Município e os prestadores particulares de serviços, em ofensa ao disposto no art. 7º da Portaria GM/MS nº 1.034/2010;

9.3.10 ausência de comissão ou fiscal designado pela Administração Municipal para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos e/ou convênios firmados com prestadores de serviços de saúde, o que implicou em ofensa ao disposto no art. 67, da Lei 8666/1993;

9.3.11 fragilidade no controle da emissão de autorizações de internações hospitalares pelos estabelecimentos de saúde Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e à Infância de Mossoró - APAMIM, Hospital Wilson Rosado (Cardiodiagnóstico Ltda.) e Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró Ltda., comprovada por meio de verificações em diversas AIHs, conforme demonstram as constatações indicadas nos Relatórios do Denasus nºs 10506, 10505 e 10222, todos datados de 22/9/2010, em ofensa ao princípio da eficiência (art. 37 da CF/1988), bem como ao disposto no art. 18, inciso XI, da Lei nº 8.080/1990;

9.3.12 ausência de disponibilização ao conselho de saúde do relatório de gestão da saúde e dos relatórios trimestrais de aplicação dos recursos, o que infringiu o disposto no art. 33, da Lei nº 8.080/90 e no art. 9º do Decreto 1.651/95;

9.3.13 remanejamento, entre os blocos de financiamento, dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde, o implicou em ofensa ao disposto nas Leis nºs 101/2000 e 9.142/90, bem assim no Decreto nº 1.232/94 e na Portaria MS nº 204/2007;

9.3.14 transferência de recursos, repassados pelo Fundo Nacional de Saúde, das contas correntes específicas dos blocos de financiamento para outras contas de titularidade do Município de Santana, em desacordo com os dispositivos da Portaria 204/GM/MS/2007, de cumprimento obrigatório;

9.3.15 necessidade de proceder à publicação dos créditos adicionais, decorrentes da apuração do superávit financeiro do exercício de 2009, bem como da disponibilização do respectivo orçamento necessário ao empenhamento das despesas, conforme o disposto nos arts. 11, § 3º, e 42 da Lei nº 4.320/1964 e art. 50, I, da Lei Complementar nº 101/2000;

9.3.16 o prazo, estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - expirou em 13/11/2010;

9.4 alertar ao Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN que:

9.4.1 é necessária a convocação, caso ainda não tenha feito, de Reunião Plenária objetivando a eleição da presidência do Conselho, conforme disciplina o art. 6º do Decreto nº 5.839/2006 e a Terceira Diretriz da Resolução nº 333/2003 do Conselho Nacional de Saúde; e

9.4.2 que constitui irregularidade a ausência de deliberação sobre as contas prestadas pelo gestor responsável pela execução dos recursos financeiros destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 33, Lei nº 8.080/90 c/c com o art. 6º, I, do Decreto nº 1.651/95;

9.5 comunicar o Ministério da Saúde, para providências que entender cabíveis, que:

9.5.1 o prazo estipulado pela Portaria SAS nº 667/2008, para que o Centro de Oncologia e Hematologia de Mossoró/RN - COHM atenda aos requisitos mínimos estabelecidos nas RDC-Anvisa nºs 50/2002 e 220/2004 e na Portaria SAS 741/2005 - condicionante para sua habilitação junto ao SUS - expirou em 13/11/2010;

9.5.2 a situação atual desse estabelecimento, considerada inusitada, está registrada no Relatório nº 10222 do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - SEAUD/RN, que trata da auditoria, realizada em Mossoró/RN e compartilhada com o Tribunal de Contas da União;

9.6 encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Município de Mossoró/RN, à Câmara Legislativa de Mossoró/RN, ao Conselho Municipal de Saúde de Mossoró/RN, ao Denasus/RN

9.7 encaminhar, aos responsáveis indicados no subitem 9.1supra, cópia das peças pertinentes ao exercício pleno da ampla defesa e do contraditório.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0765-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 018.452/2010-8
Natureza: Auditoria Operacional

Órgãos: Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde e de Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde de Niterói e Secretaria Municipal de Saúde de Porto Real

Interessado: Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA BÁSICA. NÃO-CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES GRAVES. ALERTAS. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria operacional realizada em cumprimento ao Despacho de 30/03/2010, nos autos do TC 006.379/2010-9, integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), destinada a analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio de Janeiro, avaliando a eficiência na gestão dos recursos pelos entes estadual e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde (MS).

2. Reproduzo, a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, excerto do relatório elaborado pela unidade técnica, acostado às fls. 81-115 do vol. principal, o qual compreende os principais achados, a conclusão e a respectiva proposta de encaminhamento da equipe de auditoria, com a qual se manifestou de acordo o corpo diretivo da Secex-RJ:

"1.2 Identificação do objeto de auditoria

6. A Ação 'Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde' faz parte do Programa 1293 – 'Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos', do Plano Plurianual (PPA) 2008-2011. O Programa tem por objetivo promover o acesso da população a medicamentos e aos insumos estratégicos.

7. O Sistema Único de Saúde (SUS) está baseado no direito de acesso da população a todas as ações de saúde. Nesse contexto, a assistência farmacêutica básica compreende um conjunto de atividades relacionadas ao acesso e ao uso racional de medicamentos e é destinada a complementar e apoiar as ações de atenção básica em saúde.

8. O uso racional de medicamentos compreende medidas que visam a oferecer ao paciente a medicação adequada às suas necessidades clínicas, nas doses correspondentes, por tempo adequado e ao menor custo possível para si e para a comunidade.

9. O país tem avançado na consolidação da assistência farmacêutica, mas a desigualdade no acesso aos medicamentos, em especial os destinados à atenção primária, ainda é uma característica da realidade brasileira. São necessários esforços para melhoria do acesso, otimizando recursos, evitando desperdícios, promovendo a racionalização no uso dos medicamentos, melhorando a adesão ao tratamento e, consequentemente, a resolubilidade terapêutica.

10. O modelo adotado para a assistência farmacêutica é o da gestão descentralizada, em que cabe aos municípios a aquisição e dispensação dos medicamentos, sob a coordenação dos estados. Assim, a ação 1293.20AE 'Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde', do Ministério da Saúde, é de responsabilidade da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) e é operacionalizada no governo federal por meio de transferência fundo a fundo aos estados ou municípios do valor de R$ 5,10 por habitante/ano. Estados e municípios devem dar como contrapartida, cada um, no mínimo R$1,86 por habitante/ano.

11. Importante destacar que, no Estado do Rio de Janeiro, foi pactuado que o valor da contrapartida estadual a ser transferido aos municípios é de R$ 2,00 por habitante/ano, conforme a deliberação da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) nº 950, de 10/6/2010.

12. Existem duas formas de descentralização: total e mista. Na primeira, os municípios são os responsáveis pela compra e dispensação dos medicamentos à população, recebendo os recursos do governo federal diretamente no Fundo Municipal de Saúde: 21 estados usam essa sistemática. Na segunda, a aquisição dos medicamentos de alguns municípios ocorre de forma centralizada pelo governo estadual, enquanto os municípios maiores recebem os recursos diretamente no fundo municipal. No Estado do Rio de Janeiro, a gestão da assistência farmacêutica é totalmente descentralizada. Os

municípios recebem em seus fundos de saúde tanto os recursos federais quanto os estaduais, aos quais somam a sua contrapartida.

13. O total de recursos financeiros transferidos aos municípios do Estado do Rio de Janeiro está representado pela Tabela 2. Os valores correspondem aos créditos liquidados e as transferências são efetuadas diretamente aos municípios, não havendo parcela transferida ao governo estadual.

Tabela 2. Transferências de recursos da Ação 20AE aos municípios do Rio de Janeiro (valores em R$)

Exercício	*2005*	*2006*	*2007*	*2008*	*2009*
Total transferido aos municípios do Rio de Janeiro	*17.891.000,00*	*24.551.300,00*	*25.677.000,00*	*61.557.878,32*	*67.344.440,00*
Total transferido a estados e municípios (nacional)	*226.924.343,90*	*296.450.000,00*	*316.910.000,00*	*763.897.608,02*	*816.861.536,16*
Percentual do Estado do Rio de Janeiro sobre o total	*7,88%*	*8,28%*	*8,10%*	*8,06%*	*8,24%*

Fonte: Siafi

14. A contrapartida estadual pode ser realizada mediante a transferência de recursos fundo a fundo, ou também na forma de medicamentos, conforme dispõe a Portaria MS nº 2.982, de 26 de novembro de 2009:

'Art.10, § 3º No sentido de fortalecer a produção pública de medicamentos, as Secretarias Estaduais e as Municipais de Saúde poderão pactuar a aplicação dos recursos da contrapartida estadual por meio da oferta de medicamentos produzidos em laboratórios públicos oficiais'.

15. Isto aconteceu no Estado do Rio de Janeiro até 2001, através do Instituto Vital Brazil. A partir de 2002, a contrapartida estadual passou a ser feita através da transferência de recursos fundo a fundo para os municípios.

1.3 Objetivos e escopo da auditoria

16. Foi estabelecido como problema de auditoria:

'Reiteradamente são veiculadas na mídia notícias de que há desperdício de recursos e falta de medicamentos no SUS. Além disso, a CGU e o Denasus têm realizado uma série de auditorias na Assistência Farmacêutica Básica e apontado diversas falhas tanto na gestão federal quanto nas estaduais e municipais. A descentralização da gestão no SUS permite que as decisões e o controle estejam próximos da população, contudo é necessária uma coordenação das ações dos três entes de forma a garantir uma gestão eficiente'.

17. A partir desse problema, o objetivo da auditoria é analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio de Janeiro, avaliando a eficiência na gestão dos recursos pelos entes estaduais e municipais.

18. Para isso, foi estabelecida uma questão de auditoria, formada por seis sub-questões, conforme a Tabela 3:

Tabela 3. Questões de auditoria

1. A gestão do ciclo da assistência farmacêutica nos municípios/estados permite a otimização dos recursos, garante a oferta de medicamentos nas unidades básicas de saúde e evita os desperdícios?
1.1. O governo estadual exerce seu papel na coordenação e controle da assistência farmacêutica? *1.2. O planejamento da assistência farmacêutica e a seleção dos medicamentos são realizados de forma coerente com as necessidades da população?* *1.3. A programação das compras/pedidos garante que as quantidades de medicamentos correspondam à demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente?* *1.4. Em que medida os controles no recebimento e no armazenamento dos medicamentos evitam desvios e desperdícios?* *1.5. A distribuição dos medicamentos ocorre tempestivamente, nas quantidades solicitadas pelas UBS e mantendo a sua integridade?* *1.6. O fluxo do medicamento no âmbito da UBS permite o controle da quantidade recebida e dispensada e*

a orientação quanto ao uso dos fármacos entregues ao paciente?

1.4 Metodologia

19. Para avaliar a gestão do ciclo da assistência farmacêutica nos estados e municípios optou-se pela realização da auditoria na modalidade de Fiscalização de Orientação Centralizada, em que, por meio de uma matriz de planejamento única, dez Secretarias de Controle Externo (SECEX) do TCU executaram a auditoria em seus respectivos estados: Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte e São Paulo.

20. O principal critério para escolha dos estados foi a quantidade de recursos federais transferidos em 2009. Além dele, também foi usado como critério a indicação, pelos gestores e especialistas, de quais seriam estados com boas práticas e quais teriam maiores problemas na gestão. Também foram analisados relatórios da CGU e do Denasus.

21. Em cada estado foram auditados o governo estadual e três municípios. Optou-se pela realização de estudos de caso, que permite a análise mais aprofundada da gestão do ciclo da assistência farmacêutica nos municípios selecionados. Não se utilizou, portanto, amostra com significância estatística que permitiria extrapolar as conclusões para o restante do país.

*22. A escolha dos municípios foi feita com base numa Análise Envoltória de Dados (DEA), criando um **ranking** de eficiência relativa entre os municípios. Para calcular a eficiência, foram usados como **inputs** (entradas) os recursos gastos com pessoal, material de consumo, serviços de terceiros - pessoa física e serviços de terceiros - pessoa jurídica. Esses dados foram retirados do Sistema de Informações sobre Orçamento Público em Saúde (SIOPS). Como **outputs** (saídas), foram usados os dados de ações realizadas: ações coletivas e individuais em saúde; consultas / atendimentos / acompanhamentos; tratamentos odontológicos. Esses dados foram tirados do Sistema de Informação Ambulatorial do SUS (SIA/SUS). Todos os dados se referem ao ano de 2009.*

23. No Estado do Rio de Janeiro os municípios foram divididos em dois grupos, formando, portanto, dois rankings: população abaixo e acima de 70.000 habitantes. Do primeiro grupo, a equipe poderia selecionar um dos municípios classificados entre os 5% menos eficientes, tendo sido escolhido o município de Porto Real. Do segundo, foi escolhido o município de Niterói, classificado entre cinco municípios menos eficientes. Além deles, também foi fiscalizada a capital do estado.

*24. No período de execução do presente trabalho, foram usadas várias estratégias metodológicas, entre as quais cabe citar: entrevistas com a Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil (SESDC), com as Secretarias Municipais de Saúde (SMS), com funcionários da Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) e das Unidades Básicas de Saúde (UBS); análise documental do Plano Municipal de Saúde, da Relação Municipal de Medicamentos (Remume), dos estudos epidemiológicos e nosológicos; verificação **in loco** dos controles no fluxo dos medicamentos e das condições de armazenagem dos medicamentos.*

25. O presente relatório está dividido em seis capítulos. O primeiro constitui esta introdução. O segundo aborda a fiscalização no governo estadual. Dentro dele, primeiro são explicitados a legislação e os critérios de auditoria, para então serem apontados os achados de auditoria. O terceiro capítulo aborda as fiscalizações nos governos municipais. Nele também são explicados a legislação e os critérios de auditoria, para depois serem analisados os achados de auditoria em cada município auditado. Os três últimos capítulos tratam, respectivamente, da análise dos comentários dos gestores, da conclusão do relatório e da proposta de encaminhamento.

2 Fiscalização no governo estadual do Rio de Janeiro

*26. Segundo a estimativa das populações residentes encaminhada ao TCU pelo IBG (http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2009/POP_2009_TCU.pdf), o Estado do Rio de Janeiro possuía, em 1º de julho de 2009, 16.010.429 habitantes, distribuídos em 43.696 km^2, com PIB **per capita** de R$ 19.245,00. O estado possui 92 municípios, dos quais 61% têm menos de 50.000 habitantes. Em 2009, o governo estadual gastou na função saúde R$ 2,8 bilhões (SIOPS, http://siops.datasus.gov.br).*

*27. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do estado em 2005 era de 0,832 (http://www.pnud.org.br/atlas/tabelas/index.php), ocupando a 4ª posição no **ranking** dos estados. O IDH*

busca medir o desenvolvimento humano em termos de educação, renda e saúde. Para a saúde, usa como critério a longevidade, por meio da expectativa de vida ao nascer. O IDH-Longevidade do Rio de Janeiro em 2005 foi de 0,793, e sua posição no ***ranking,*** *a 10ª.*

2.1 Legislação e critérios de auditoria

28. Conforme disciplinado na Lei nº 8.080, de 19 de setembro 1990, cabe à direção estadual do SUS, em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde. Por sua vez, a Política Nacional de Medicamentos também dispôs que:

'A aquisição e a distribuição, pelo Ministério, dos produtos componentes da assistência farmacêutica básica serão substituídas pela transferência regular e automática, fundo-a-fundo, de recursos federais, sob a forma de incentivo agregado ao Piso da Atenção Básica. Esses recursos serão utilizados prioritariamente para a aquisição, pelos municípios e sob a coordenação dos estados, dos medicamentos necessários à atenção básica à saúde de suas populações.

O gestor estadual deverá coordenar esse processo no âmbito do estado, com a cooperação técnica do gestor federal, de forma a garantir que a aquisição realize-se em conformidade com a situação epidemiológica do município, e que o acesso da população aos produtos ocorra mediante adequada prescrição e dispensação'.

29. A PNM ainda estabeleceu como responsabilidades da esfera estadual, entre outras, as descriminadas na Tabela 4:

Tabela 4. Competências do gestor estadual na assistência farmacêutica

- coordenar o processo de articulação intersetorial no seu âmbito, tendo em vista a implementação desta Política;
- promover a formulação da política estadual de medicamentos;
- prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica;
- coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu âmbito;
- apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde;
- participar da promoção de pesquisas na área farmacêutica, em especial aquelas consideradas estratégicas para a capacitação e o desenvolvimento tecnológico, bem como do incentivo à revisão das tecnologias de formulação farmacêuticas;
- investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica;
- definir a relação estadual de medicamentos, com base na Rename, e em conformidade com o perfil epidemiológico do estado;
- orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais, contribuindo para que esta aquisição esteja consoante a realidade epidemiológica e para que seja assegurado o abastecimento de forma oportuna, regular e com menor custo;
- coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios, visando assegurar o contido no item anterior e, prioritariamente, que seja utilizada a capacidade instalada dos laboratórios oficiais.

30. Os medicamentos considerados básicos e indispensáveis ao atendimento da maioria dos problemas de saúde da população integram a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), que é um importante instrumento no processo de descentralização, na medida em que permite a padronização da prescrição e abastecimento de medicamentos nos diversos níveis de governo, possibilitando um melhor gerenciamento e menores custos.

31. A relação estadual de medicamentos deve ser definida com base nos medicamentos elencados na Rename, e em conformidade com os estudos de perfil epidemiológico/nosológico do estado. A partir destes estudos, estados e municípios selecionam os medicamentos que são necessários para o

atendimento das doenças prevalentes e avaliam as necessidades de medicamentos para intervenção, com base nas características regionais da população.

32. O manual técnico do Ministério da Saúde, 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' (BRASIL, 2006a), define o estudo de perfil epidemiológico local como um instrumento básico da programação de compras. A Portaria MS nº 2.982, de 2009, também trata desses estudos, justamente como instrumentos necessários para que os municípios possam selecionar os medicamentos adequados para sua população:

'Art. 3º, § 2º Sem prejuízo da garantia da dispensação dos medicamentos para atendimento dos agravos característicos da Atenção Básica, considerando o perfil epidemiológico local/regional, não é obrigatória a disponibilização de todos os medicamentos relacionados nos Anexos I, II e III pelos Municípios e pelo Distrito Federal'.

33. Entretanto, uma vez que muitos municípios não possuem capacidade técnica e financeira para empreender estes estudos, o governo estadual deveria desempenhar um papel importante, auxiliando os municípios e coordenando a realização dos estudos.

34. No que se refere às compras dos medicamentos pelos municípios, os quais devem receber a orientação e o assessoramento da SESDC, a Portaria MS nº 2.982, de 2009, dispõe que:

'Art. 10, § 1º Com o objetivo de apoiar a execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica, as Secretarias Estaduais e as Municipais de Saúde podem pactuar nas CIB a aquisição de forma centralizada dos medicamentos e insumos pelo gestor estadual, na forma de Atas Estaduais de Registro de Preços ou por consórcios de saúde'.

35. O consórcio público representa um instrumento de cooperação federativa, permitindo, no plano sub-regional, uma maior articulação institucional entre municípios e também com governo estadual. A utilização dos consórcios intermunicipais pode fortalecer institucionalmente aqueles entes com reduzida capacidade administrativa, gerencial e financeira, gerando ganhos de escala nas licitações devido às maiores quantidades compradas e ao maior poder de barganha junto aos fornecedores. Tal medida poderia gerar um grande benefício, possibilitando o atendimento de um maior contingente populacional, ou uma economia de recursos na assistência farmacêutica básica, que poderia ser direcionado para outras áreas da saúde. Aos estados cabe, conforme a PNM, 'apoiar a organizações dos consórcios intermunicipais'.

36. Outra medida que geraria economia de recursos seria a disponibilização da Ata de Registro de Preços do estado aos seus municípios. O art. 2º da Lei nº 10.191, de 14 de fevereiro de 2001, dispõe que o 'Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços'.

37. Tal instrumento gera maior celeridade, economicidade e eficiência ao processo licitatório, pois, por meio de um único contrato, é possível realizar compras durante período de tempo preestabelecido junto ao vencedor do processo licitatório, para o objeto contratado, sem necessidade de novo certame. Tal benefício deveria ser disponibilizado principalmente aos municípios menores, com menor capacidade técnica para realizar licitações, e cujas compras de medicamentos são exíguas face às compras estaduais.

38. Caso os municípios aderissem às atas dos estados haveria um ganho em escala e de tempo, uma vez que não seria necessário mobilizar a administração para realizar novos processos licitatórios para cada compra de medicamentos. É importante ressaltar a obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para compra de medicamentos, conforme dispõe o Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005:

'Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, ***instrumentos congêneres*** *ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.*

*§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será **obrigatório** o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto no 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar'. (grifo nosso)*

39. A Portaria MS nº 2.084, de 28 de outubro de 2005, obrigava União, Estados e Municípios a elaborarem o respectivo Plano de Assistência Farmacêutica. Todavia, tal portaria foi revogada, e as posteriores não previram a necessidade desse instrumento. A solução adotada pelo MS foi orientar a elaboração de um capítulo da assistência farmacêutica no Plano Municipal de Saúde (BRASIL, 2006b). Para que houvesse uma maior coordenação no planejamento da assistência farmacêutica do estado e dos municípios, o MS orientou que os municípios encaminhassem o respectivo capítulo à assistência farmacêutica dos estados para subsidiar o planejamento destes.

40. Observa-se que, apesar de a gestão da assistência farmacêutica básica ser descentralizada, priorizando a autonomia municipal, o governo estadual possui uma série de atribuições voltadas para a coordenação das ações, além de ter como deveres orientar e apoiar os municípios. Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88):

'Art. 30. Compete aos Municípios:

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população'.

41. Portanto, as ações e serviços públicos de saúde devem ser orientados pela descentralização, mas os governos federal e estaduais não podem se ausentar e devem atuar no apoio aos municípios. No entanto, depois que se priorizou a gestão municipal na atenção básica, os governos estaduais deixaram de atuar como prestadores de serviços, mas não assumiram suas novas atribuições. Segundo João Yunes (1999):

'Ao transferir para os municípios a sua rede ambulatorial e parte da rede hospitalar, alguns estados abandonaram seu papel de prestador de serviços, mas não se capacitaram para assumir suas novas atribuições. O processo de descentralização instaurado pelo SUS, centrado na relação União-municípios, deixou à margem os estados como instâncias de planejamento, financiamento, avaliação e controle. Com isso, permaneceram na disputa pelo papel de prestador, com o SUS deixando de dispor de uma instância articuladora e otimizadora dos recursos disponíveis em cada município, atravancando assim a possibilidade de se programar e de operar redes de serviços de âmbito regional'.

42. Fernando Abrucio e Valeriano Costa (1999) também apontam a omissão dos governos estaduais depois da descentralização das ações:

'Neste processo observou-se um fortalecimento das relações entre União e municípios e uma omissão das secretarias estaduais na coordenação, articulação, apoio técnico e regulação dos serviços de saúde perante seus municípios'.

43. Para Abrucio (2005), entre as questões que colocam obstáculos ao bom desempenho dos municípios do país, está o discurso do 'municipalismo autárquico', que defende que os governos locais poderiam resolver sozinhos todos os dilemas de ação coletiva colocados às suas populações. Para Abrucio:

'O municipalismo autárquico incentiva, em primeiro lugar, a 'prefeiturização', tornando os prefeitos atores por excelência do jogo local e intergovernamental. Cada qual defende seu município como uma unidade legítima e separada das demais, o que é uma miopia em relação aos problemas comuns em termos 'micro' e macrorregionais'.

44. Os argumentos elencados evidenciam o papel-chave que os estados devem desempenhar na política nacional de medicamentos e em especial na assistência farmacêutica básica à população. Dessa forma, a fiscalização junto ao governo estadual do Rio de Janeiro teve como objetivo verificar se a secretaria estadual de saúde desempenha as ações de coordenação, orientação e apoio aos municípios na gestão da assistência farmacêutica básica.

2.1.1 Achado 1 – A Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro não realiza a efetiva coordenação da assistência farmacêutica básica junto aos municípios

45. Foi identificado durante a execução da auditoria que as ações empreendidas pela Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro são insuficientes para que haja uma coordenação das ações na assistência farmacêutica no Estado. O próprio Plano Estadual de Saúde 2008-2011, muito sucinto no que tange à assistência farmacêutica, assevera que o estado tem papel apenas de financiador.

46. Entre os pontos positivos elencados pela Superintendência de Assistência Farmacêutica da SESDC destaca-se a realização de seminários anuais de capacitação de servidores, gerentes de programas e secretários municipais de saúde e a política de aquisição de computadores para os municípios, a fim de apoiar sua infraestrutura de sistemas de saúde, a qual será implementada. Merece igual destaque a realização de visitas técnicas de orientação aos municípios. Todavia, estas se dão, em regra, por solicitação das secretarias municipais de saúde e não por iniciativa do próprio governo estadual. Todas essas ações consideram os municípios como entes individuais e autônomos. A SESDC não apoia a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica regionalizada.

47. Uma ação que atende à Portaria MS nº 2.982, de 2009, é a elaboração de uma Ata de Registro de Preços estadual, subsidiada com dados de consumo fornecidos pelos municípios e consolidados na SESDC. O pregão que resultará nesta ata ainda não foi realizado. Somente foram coligidos os valores municipais para verificação do quantitativo a ser licitado. Será a primeira vez que o governo estadual realizará este pregão consolidado para auxiliar a aquisição de medicamentos pelos municípios.

48. Na contramão da atuação desejável, foi dito pela Superintendência de Assistência Farmacêutica que a SESDC não possui estudos relevantes para dar suporte ao seu trabalho, tais como perfis epidemiológicos e nosológicos da população. Contudo, foi apresentado por uma integrante do Conselho Estadual de Saúde representante dos gestores o documento 'Saúde na Área', de 2009, que traz informações em saúde do Estado do Rio de Janeiro, incluindo as ofertas de serviços, condições sanitárias, dados populacionais, dados de morbimortalidade, dentre outros, muito úteis para as ações de planejamento em saúde.

49. Nesse ponto fica clara a falta de comunicação entre os diversos setores da SESDC, o que gera o desconhecimento do referido documento pela Superintendência de Assistência Farmacêutica estadual. Esse 'isolamento' institucional dentro da SESDC compromete o trabalho articulado das diversas ações em saúde desenvolvidas no SUS.

50. Sobre o elenco estadual de medicamentos, não há uma Relação Estadual de Medicamentos Essenciais publicada, contendo todas as prioridades de intervenções medicamentosas do estado, em vários níveis de complexidade, nos moldes da Rename. Encontra-se na CIB, para deliberação, o elenco da assistência farmacêutica básica. Ainda está em fase de organização na SESDC uma Comissão de Farmácia e Terapêutica, que terá entre suas atribuições a elaboração de uma lista de itens essenciais.

51. A SESDC desconhece a realidade da assistência farmacêutica no estado. O governo estadual não sabe quantos e quais municípios elaboraram o capítulo da assistência farmacêutica em seus planos de saúde; não recebe e, consequentemente, não analisa os relatórios municipais de gestão no que se refere à assistência farmacêutica; não tem conhecimento das relações municipais de medicamentos, de quantos municípios utilizam sistemas informatizados ou quais as modalidades licitatórias que estão sendo empregadas e quais preços estão sendo pagos pelos medicamentos.

52. Tendo em vista a insuficiência das ações do governo estadual na coordenação da assistência farmacêutica, cabe ***recomendar à SESDC, com base no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal, e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS nº 3.916, de 1998, que realize uma efetiva coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica aos municípios no desenvolvimento da sua assistência farmacêutica (orientando a elaboração de estudos de perfil epidemiológico/nosológico que subsidiem a seleção e programação de medicamentos); apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde já existentes; orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais.***

53. Espera-se com isso maior cooperação entre os governos estadual e municipais na assistência farmacêutica, promovendo ganhos de escala e aprimoramento na gestão.

2.1.2 Achado 2 – A Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro não efetua a regular transferência da contrapartida de recursos financeiros para a assistência farmacêutica básica

54. De acordo com o relatório de auditoria do Denasus de 2009 (Auditoria nº 7947), a SESDC não vinha cumprindo a contrapartida pactuada:

'A SES/RJ não cumpriu as determinações do Art. 4º, inciso V, da Lei nº 8.142/1990, Portaria GM/MS nº.176, de 8/3/1999 (revogada), Portaria MS/GM nº 1.105/2005 (revogada), Portaria nº 2.084/2005 (revogada) e Portaria nº 3.237 de 24/12/2007, quanto ao repasse da contrapartida estadual para a Assistência Farmacêutica Básica, sendo transferido no período de 1999 a 2005 um total de R$15.689.322,25, restando R$ 43.033.350,05, que não foi integralizado. No período de 2006 a 2008 foi transferido R$ 29.921.263,19, restando a integralizar, R$ 37.150.100,09'.

55. A informação acima é ratificada pelo Relatório de Gestão de 2008 da SESDC, o qual expressamente afirma que naquele ano somente 23% dos municípios receberam 100% da contrapartida do estado.

56. Foi informado que atualmente os repasses têm sido feito de acordo com o valor pactuado na CIB. Entretanto, não vem ocorrendo a transferência em parcelas mensais correspondentes a 1/12 (um doze avos) do valor anual devido. Segue abaixo tabela com o cronograma de transferência dos recursos estaduais aos três municípios visitados nesta auditoria.

Rio de Janeiro		***Niterói***		***Porto Real***	
Período	***Pagamento***	***Período***	***Pagamento***	***Período***	***Pagamento***
JAN a MAR de 2009	*7/5/2009*	*JAN a AGO de 2009*	*25/3/2010*	*JAN a MAR de 2009*	*7/5/2009*
ABR a AGO de 2009	*25/8/2009*			*ABR a AGO de 2009*	*25/8/2009*
SET a DEZ de 2009	*23/12/2009*	*SET a DEZ de 2009*	*18/3/2010*	*SET a DEZ de 2009*	*23/12/2009*
JAN a MAI de 2010	*15/7/2010*	*JAN a MAI de 2010*	*Não pago*	*JAN a MAI de 2010*	*15/7/2010*

57. Esta aleatoriedade nos repasses prejudica a programação orçamentária dos municípios, uma vez que estes não podem contar com a cota estadual mensal devida para honrar seus compromissos assumidos com os fornecedores. Tal oscilação pode implicar o desabastecimento de alguns medicamentos nos municípios.

58. Tendo em vista tal situação, cabe ***recomendar à SESDC, com base no inciso II do art. 2º da Portaria MS nº 2.982, de 2009, que regularize o processo de transferência da contrapartida estadual para a assistência farmacêutica básica, realizando a transferência mensal dos recursos financeiros aos municípios.***

59. Espera-se com isso melhor programação das aquisições realizadas pelos municípios, os quais poderão contar com a integralidade dos recursos a serem utilizados em tal finalidade.

3 Fiscalização nos governos municipais

60. Foram fiscalizados, nos estudos de caso, os governos municipais do Rio de Janeiro, Niterói e Porto Real. O objetivo da fiscalização nos municípios foi verificar se a gestão do ciclo da assistência farmacêutica promove a eficiência e evita desperdícios.

3.1 Legislação e critérios de auditoria

61. A Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, dispõe sobre a obrigatoriedade do Plano de Saúde para que os municípios recebam os recursos federais para cobertura das ações e serviços de saúde pelas transferências fundo a fundo:

'Art. 4° Para receberem os recursos, de que trata o art. 3° desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

III - plano de saúde';

62. A importância do Plano de Saúde no planejamento das ações de saúde está disposta também na Lei nº 8.080, de 1990, que estabelece no § 1º do seu art. 36 que 'os planos de saúde serão a base das

atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária.'

63. Em consonância com as disposições contidas na Lei nº 8.080, de 1990, a Portaria MS nº 3.332, de 2006, reiterou a importância do plano de saúde, ao defini-lo como 'o instrumento básico que, em cada esfera de gestão, norteia a definição da Programação Anual das ações e serviços de saúde, assim como da gestão do SUS'. Desta forma, o plano de saúde deve contemplar todas as áreas da atenção à saúde, de modo a garantir sua integralidade e nele devem estar contidas todas as medidas necessárias à execução e cumprimento dos prazos acordados nos Termos de Compromissos de Gestão, sendo submetido à apreciação e aprovação do conselho de saúde respectivo.

64. Também nesse sentido, o manual técnico do Ministério da Saúde 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' entende o capítulo específico sobre a assistência farmacêutica como um instrumento fundamental de gestão, resultante de um processo de planejamento que expressa as intenções do gestor em determinado período de tempo. Ele deve ser elaborado de forma participativa e integrada com todas as áreas envolvidas com a assistência farmacêutica e deve ser flexível e adaptável às mudanças requeridas do contexto da realidade local e sua importância faz-se tanto por possibilitar a comunicação das ações e o gerenciamento dos processos de trabalho, quanto por auxiliar a monitorar e avaliar as ações.

65. Cabe lembrar que antes da edição do manual técnico supracitado, a Portaria MS nº 2.084, de 2005, obrigava União, estados e municípios a elaborarem o respectivo Plano de Assistência Farmacêutica e que tal portaria foi revogada, sem que as normas editadas posteriormente previssem a necessidade desse instrumento. A solução adotada pelo MS foi orientar a elaboração de um capítulo da assistência farmacêutica no Plano Municipal de Saúde, conforme exposto acima.

66. Além do Plano de Saúde, são definidos como instrumentos básicos do Sistema de Planejamento do SUS: as Programações Anuais de Saúde e o Relatório Anual de Gestão (RAG). Este último instrumento deve confrontar os resultados alcançados com a execução da Programação Anual de Saúde e orientar eventuais redirecionamentos que se fizerem necessários.

67. Segundo a Portaria MS nº 3.332, de 2006, em termos de estrutura, o Relatório Anual de Gestão deve conter: '(a) o resultado da apuração dos indicadores; (b) a análise da execução da programação (física e orçamentária/financeira); (c) as recomendações julgadas necessárias (como a revisão de indicadores, reprogramação, etc.)'

68. Já de acordo com a Portaria MS nº 3.176, de 2008, que aprova orientações acerca da elaboração, da aplicação e do fluxo do Relatório Anual de Gestão, o RAG é o instrumento que apresenta os resultados alcançados com a execução da Programação Anual de Saúde e orienta eventuais redirecionamentos que se fizerem necessários. Os resultados alcançados são apurados com base no conjunto de indicadores, definidos na Programação para acompanhar o cumprimento de metas nela fixadas.

69. Neste mesmo sentido, a Portaria MS nº 2.982, de 2009, estabelece que as atividades de estruturação e qualificação da assistência farmacêutica e os recursos financeiros aplicados deverão constar nos instrumentos de planejamento do SUS: Plano de Saúde, a Programação Anual e o Relatório Anual de Gestão.

70. A Política Nacional de Medicamentos estabelece as seguintes competências do gestor municipal em relação à assistência farmacêutica (Tabela 5):

Tabela 5. Competências do gestor municipal na assistência farmacêutica

- coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu respectivo âmbito;
- associar-se a outros municípios, por intermédio da organização de consórcios, tendo em vista a execução da assistência farmacêutica;
- promover o uso racional de medicamentos junto à população, aos prescritores e aos dispensadores;
- treinar e capacitar os recursos humanos para o cumprimento das responsabilidades do município no que se refere a esta Política;

- assegurar a dispensação adequada dos medicamentos;
- definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na Rename, a partir das necessidades decorrentes do perfil nosológico da população;
- assegurar o suprimento dos medicamentos destinados à atenção básica à saúde de sua população, integrando sua programação à do estado, visando garantir o abastecimento de forma permanente e oportuna;
- adquirir, além dos produtos destinados à atenção básica, outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde como responsabilidade concorrente do município;
- investir na infraestrutura de centrais farmacêuticas e das farmácias dos serviços de saúde, visando assegurar a qualidade dos medicamentos;
- receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda.

71. Segundo a Portaria MS nº 2.982, de 2009:

'Art. 10. A execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é descentralizada, sendo de responsabilidade dos Municípios, do Distrito Federal e dos Estados, onde couber, a organização dos serviços e a execução das atividades farmacêuticas, entre as quais seleção, programação, aquisição, armazenamento (incluindo controle de estoque e dos prazos de validade dos medicamentos), distribuição e dispensação dos medicamentos e insumos de sua responsabilidade'.

72. Assim, consideram-se como etapas do ciclo da assistência farmacêutica: seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação. Essas etapas são definidas conforme o exposto a seguir (BRASIL, 2007).

73. ***Seleção****: é o eixo do ciclo da assistência farmacêutica, pois todas as outras atividades lhe são decorrentes. É a atividade responsável pelo estabelecimento da relação de medicamentos, sendo uma medida decisiva para assegurar o acesso aos mesmos. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):*

'*I. A seleção de medicamentos deve ser feita por uma comissão permanente de profissionais de saúde, com conhecimentos especializados, por critérios de essencialidade, qualidade e eficácia comprovada. Sua utilização deve ser obrigatória nos serviços de saúde, especialmente pelos prescritores. Deve ser revisada periodicamente e amplamente divulgada a todos os profissionais de saúde.*

II. Devem constar todos os medicamentos que serão usados nos serviços de saúde inclusive os medicamentos eventualmente fornecidos pelo Ministério da Saúde.

III. Deve retratar o perfil epidemiológico local e possibilitar o atendimento dos principais problemas de saúde. Deve refletir as estratégias de cuidado e atenção definidas pelos gestores e implementadas pelos serviços'.

74. ***Programação****: atividade que tem como objetivo garantir a disponibilidade dos medicamentos previamente selecionados nas quantidades adequadas e no tempo oportuno para atender as necessidades da população. A programação deve ser ascendente, levando em conta as necessidades locais de cada serviço de saúde. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a), são requisitos da programação:*

'- Dispor de dados de consumo e de demanda (atendida e não atendida) de cada produto, incluindo sazonalidades e estoques existentes, considerando períodos de descontinuidade.

- Sistema de informação e de gestão de estoques eficientes.

- Perfil epidemiológico local (morbimortalidade) – para que se possa conhecer as doenças prevalentes e avaliar as necessidades de medicamentos para intervenção.

- Dados populacionais.

- Conhecimento da rede de saúde local (níveis de atenção à saúde, oferta e demanda dos serviços, cobertura assistencial, infraestrutura, capacidade instalada e recursos humanos).

- Recursos financeiros para definir prioridades e executar a programação.

- Mecanismos de controle e acompanhamento.'

75. ***Aquisição****: consiste em um conjunto de procedimentos pelos quais se efetua o processo de compra dos medicamentos estabelecidos pela programação, com o objetivo de disponibilizar os mesmos*

em quantidade, qualidade e menor custo/efetividade, visando manter a regularidade e funcionamento do sistema.

*76. **Armazenamento**: é caracterizado por um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que envolvem as atividades de recebimento, estocagem, segurança e conservação dos medicamentos, bem como o controle de estoque. O recebimento consiste no ato de conferência, em que se verifica a compatibilidade dos produtos solicitados e recebidos, ou seja, se os medicamentos entregues estão em conformidade com as condições estabelecidas em Edital. A Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, dispõe, em seu art. 63, que:*

'§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço'.

77. Estocar consiste em ordenar adequadamente os produtos em áreas apropriadas, de acordo com suas características específicas e condições de conservação exigidas (termolábeis, psicofármacos, inflamáveis, material médico-hospitalar, etc.) Conservar medicamentos é manter os produtos em condições ambientais apropriadas para assegurar sua estabilidade e integridade durante seu período de vida útil.

*78. **Distribuição**: envolve a entrega dos medicamentos para as unidades de saúde e deve ser feita com base nas necessidades dos solicitantes e com garantia de rapidez, segurança e eficiência no sistema de informações e controle. É necessária a formalização de um cronograma de distribuição, estabelecendo os fluxos, os prazos para a execução e a periodicidade das entregas de medicamentos.*

*79. **Dispensação**: tem como objetivo garantir a entrega do medicamento correto ao usuário, na dosagem e quantidade prescrita, com instruções suficientes para seu uso correto e seu acondicionamento, de modo a assegurar a qualidade do produto. É um dos elementos vitais para o uso racional de medicamentos. Cabe ao dispensador a responsabilidade pelo entendimento do usuário acerca do modo correto de uso do medicamento. O ato de dispensar compreende: análise técnica da prescrição e orientação ao paciente.*

3.2 Fiscalização no Município do Rio de Janeiro

*80. Segundo a estimativa das populações residentes encaminhada ao TCU pelo IBGE, o município do Rio de Janeiro possuía, em 1º de julho de 2009, 6.186.710 habitantes, distribuídos em 1.182 km^2, com PIB **per capita** de R$ 22.903,00.*

81. Em 2009, o município gastou na função saúde R$ 1,89 bilhões. Desses, R$ 54,5 milhões foram aplicados na aquisição de medicamentos. O município não informou os gastos com recursos próprios na assistência farmacêutica no SIOPS. De acordo com o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), o município conta com 200 postos de saúde/unidades básicas de saúde (CNES, http://cnes.datasus.gov.br/), além de uma ampla rede hospitalar.

*82. O Índice de Desenvolvimento Humano do município em 2000 era de 0,842, ocupando a posição de número 60 no **ranking** dos municípios, de um total de 5.507. O IDH-Longevidade do Rio de Janeiro em 2000 foi de 0,754, ficando na posição de número 1.874 no **ranking**.*

83. A equipe de auditoria visitou o município nos dias 9 e 10 de agosto. Foram entrevistados servidores da Coordenação de Assistência Farmacêutica da Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil (SMSDC), profissionais da Central de Abastecimento Farmacêutico, diretores e médicos dos centros de saúde Marcolino Candau, João Barros Barreto e Manoel José Ferreira, além de representantes do Conselho Municipal de Saúde.

84. Constatou-se que o planejamento da assistência farmacêutica apresenta algumas falhas. Os métodos de programação não permitem a aquisição mais acertada das quantidades necessárias, ocorrendo, às vezes, falta de alguns medicamentos, enquanto outros sobram e chegam a ter seu prazo de validade expirado. Assim, a programação é a fase do ciclo da assistência farmacêutica que merece maior desenvolvimento no município do Rio de Janeiro.

85. Não foram identificados riscos relevantes ao controle da armazenagem e distribuição dos medicamentos. A armazenagem dos medicamentos na CAF apresenta as condições necessárias para a

sua segurança, estabilidade e integridade. Contudo, nas unidades Marcolino Candau e João Barros Barreto os espaços físicos das farmácias eram muito pequenos para armazenagem e trabalho dos servidores. Nessas duas UBS também não existiam extintores de incêndio.

86. Um ponto positivo é a divulgação da Remume para os médicos nas UBS, através de uma cartilha impressa, evitando assim que haja prescrição de fármacos não selecionados pelo município. A Remume também está disponível na internet, a qual dá ampla divulgação à mesma. Sua atualização é feita a cada três anos, sendo a atual de 2008.

87. Outro ponto a destacar é a existência de formulários e protocolos terapêuticos, tendo sido apresentados alguns à equipe, tais como as linhas de cuidado para tratamento de asma e rinite, doenças cardiovasculares e diabetes.

88. A seguir são explicitados os principais achados de auditoria.

3.2.1 Achado 1 – O Plano Municipal de Saúde não traz informações suficientes acerca do planejamento realizado na assistência farmacêutica básica

89. Embora o município do Rio de Janeiro possua Plano Municipal de Saúde, com vigência 2010-2013, este não contempla uma seção dedicada à assistência farmacêutica, conforme orientação do Ministério da Saúde. Estão elencados, ao final do plano e de forma dispersa, apenas alguns objetivos relacionados à estruturação de áreas físicas das farmácias, composição das equipes de farmácia, sistema informatizado de prescrição e dispensação de medicamentos e uso racional de medicamentos.

90. Foi apresentado pela Coordenação de Assistência Farmacêutica um Plano de Assistência Farmacêutica, datado de 2007, que previa ações para o biênio 2007-2008, mas que não foi atualizado.

91. Falta, assim, um estudo detalhado da assistência farmacêutica, bem como uma programação dos recursos a serem empregados nesta ação. Tal medida é fundamental para orientar a elaboração do orçamento da saúde e dar maior transparência ao controle social, permitindo que a população, o Conselho Municipal de Saúde e as demais esferas de governo avaliem os resultados alcançados e o comprometimento do governo municipal com o planejamento da saúde e da assistência farmacêutica.

92. Cabe, portanto, ***recomendar à SMSDC que elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' do Ministério da Saúde.***

93. Espera-se, assim, maior comprometimento do governo municipal com o planejamento da saúde e da assistência farmacêutica.

3.2.2 Achado 2 – Falta programação que garanta que as quantidades de medicamentos adquiridos sejam coerentes com a demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente

94. O método utilizado no Rio de Janeiro para programação das quantidades de medicamentos a serem adquiridas não está institucionalizado e deixa de considerar informações importantes nesta fase do ciclo da assistência farmacêutica.

95. A SMSDC informou que utiliza na programação o método do consumo histórico, com base nos pedidos formulados pelas UBS. Essa afirmação, contudo, não corresponde à realidade. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a), o método do consumo histórico 'consiste na análise do comportamento do consumo de medicamentos, em uma série histórica no tempo, possibilitando estimar as necessidades'. São requisitos necessários do método:

- Registros de movimentação de estoques (entradas, saídas, estoque);

- Dados de demanda (atendida e não atendida);

- Inventários com informações de, pelo menos, 12 meses, incluídas as variações sazonais (que são alterações na incidência das doenças, decorrentes das estações climáticas).

96. Não obstante a assistência farmacêutica básica do município seja gerenciada por um sistema de informação com dados de movimentação de estoques e possua informações de consumo mensais dos medicamentos, não há o registro das prescrições não atendidas nas UBS, ou seja, não há como saber

quais e quantos medicamentos são essenciais à população, mas não estavam disponíveis para dispensação em momentos nos quais foram necessários.

97. Na verdade, a SMSDC do Rio de Janeiro utiliza o método de consumo médio mensal, que consiste na soma dos consumos de medicamentos utilizados por determinado período de tempo, dividido pelo número de meses em que cada produto foi utilizado. Este método, por si só, não é suficiente para fornecer ao gestor todas as informações necessárias à adequada programação.

98. O próprio Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a) entende que a 'programação baseada apenas em dados de consumo reflete equívocos nem sempre adequados à realidade e à terapêutica utilizada'. Recomenda-se a combinação de diversos métodos, entre eles: perfil epidemiológico, que se baseia nos dados de morbimortalidade; consumo médio mensal; e oferta de serviços, que estima as necessidades de medicamentos em função da disponibilidade de serviços ofertados à determinada população-alvo, sem considerar as reais necessidades existentes.

99. Também não existem informações acerca de estoque mínimo ou ponto de pedido de ressuprimento, gerando riscos de desabastecimento. Segundo Dias (1993), os elementos de gestão de estoques são os principais parâmetros necessários à adequação, aos interesses e às necessidades da quantidade nos estoques. Constituem a própria gestão dos estoques e, por meio deles, são definidas as quantidades a serem adquiridas, em intervalos de tempo compatíveis. Entre os elementos, o autor destaca:

- Consumo Médio Mensal = média estatística dos consumos em um determinado período de tempo (mês/ano). Ou seja, a soma do consumo de produtos utilizados em determinado período de tempo, dividido pelo número de meses de utilização (total);

- Estoque Máximo = quantidade máxima de produtos que deve ser mantida em estoque, que corresponde ao estoque de reserva, mais a quantidade de reposição;

- Estoque Mínimo = menor quantidade em estoque para atender o consumo médio mensal, em determinado período de tempo, enquanto se processa o pedido de compra, considerando-se o tempo de reposição de cada produto;

- Tempo de Reposição = é o tempo gasto desde a verificação de que o estoque precisa ser reposto até a chegada efetiva do material no almoxarifado da empresa;

- Ponto de Pedido = quantidade existente no estoque, que determina a emissão de um novo pedido. O ponto do pedido será o momento em que a quantidade em estoque atingir o estoque mínimo mais a quantidade que é consumida durante o tempo de reposição;

- Giro de Estoques = mede quantas vezes, por unidade de tempo, o estoque se renovou ou girou. É dado pela divisão entre o Valor Consumido no período e o Valor do estoque médio no período.

100. Dessas informações, a SMSDC do Rio de Janeiro só conhece o seu consumo médio mensal. Não estipula um estoque máximo, que é importante para que não sejam gastos recursos desnecessários com armazenamento ou perda de medicamentos em função do vencimento. Mais grave ainda é não conhecer o estoque mínimo, que é aquele que garante que não haja falta dos medicamentos. Também não tem levantamentos do tempo de reposição, assim não sabe qual o Ponto do Pedido, que é o momento em que é necessário realizar o pedido de novas unidades para que não venha a faltar. Também não conhece seu Giro de Estoque, portanto não sabe quanto tempo os medicamentos ficam armazenados, o que é importante para controlar os prazos de validade.

101. A SMSDC informou que não é comum a falta de medicamentos, mas nas visitas às UBS, os farmacêuticos responsáveis apontaram que regularmente falta algum medicamento e não são raros os casos em que demandas da população deixam de ser atendidas. A equipe identificou medicamentos em falta nas UBS visitadas. No centro de saúde João Barros Barreto, a Metformina 500mg estava em falta desde 29/6/2010 e Glibenclamida 5mg ficou em falta por quase três meses em 2009. Já no centro de saúde Manoel José Ferreira não havia Metformina 500mg, a Glibenclamida 5mg estava em falta há mais de 60 dias e houve desabastecimento de Captopril 25mg e Ácido Acetilsalicílico 100mg em 2009.

102. Para tentar minimizar as falhas de programação, é realizada a permuta de medicamentos com o governo federal, principalmente com a rede hospitalar federal no Rio de Janeiro, a fim de evitar sua

perda. Além disso, há constante permuta entre as unidades municipais, sempre procurando fazer com que haja a dispensação do medicamento e não seu desperdício.

103. Aqui é importante destacar que as permutas são uma medida louvável para evitar que o dinheiro gasto na aquisição de medicamentos e na sua armazenagem some-se aos valores gastos para seu descarte, evitando a maximização do desperdício de recursos públicos na assistência farmacêutica. Todavia ela acontece por uma dupla falha de programação: na SMSDC, que compra quantidades erradas, e nas UBS, que fazem pedidos errados à CAF. Não fosse por isso, as permutas seriam desnecessárias.

104. Assim, ***cabe recomendar à SMSDC que realize a programação da aquisição dos medicamentos levando em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras. Além disso, que a SMSDC realize levantamentos de demanda nas UBS, para que a programação destas seja adequada à sua real necessidade de dispensação, evitando a constante permuta de medicamentos entre as esferas de governo e entre as unidades municipais.***

105. Espera-se, com isso, evitar desperdícios de medicamentos em função do vencimento do prazo de validade e reduzir a descontinuidade no desabastecimento de medicamentos essenciais.

3.2.3 Achado 3 – O Relatório Anual de Gestão não descreve com detalhes as ações de assistência farmacêutica realizadas no município

106. O Relatório Anual de Gestão referente ao exercício de 2009 não traz informações detalhadas acerca das ações empreendidas e dos valores despendidos na assistência farmacêutica no município, não representando, desta forma, um eficaz instrumento de controle e insumo básico para a avaliação do Plano de Saúde ao final de seu período de vigência.

107. No plano legislativo federal, a Lei nº 8.142, de 1990, em seu art. 4°, estabelece que para receberem os recursos, de que trata o art. 3° da mesma lei, os municípios, os estados e o Distrito Federal deverão contar, dentre outros requisitos, com relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4° do art. 33 da Lei n° 8.080, de 1990, ou seja, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados.

108. Para evitar a suspensão dos repasses de recursos federais, principal fonte de custeio do SUS, muitos entes federados elaboram seus RAGs sem o devido detalhamento para o fim a que se destina: o controle social sobre a prestação de contas dos recursos da Saúde. Destarte, a população e o Conselho Municipal de Saúde não possuem instrumentos efetivos para avaliar a atuação do Poder Executivo na condução das políticas de saúde, incluindo a assistência farmacêutica.

109. Assim, pode-se afirmar que o RAG geralmente não é confeccionado com o compromisso de ser um eficaz instrumento de controle e avaliação das ações empreendidas no município e dos valores despendidos. Este é o caso do município do Rio de Janeiro.

110. Assim, cabe ***recomendar à SMSDC que incorpore informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica em seu Relatório Anual de Gestão a fim de atender os estabelecido no art. 4º, IV da Lei nº 8.142, de 1990, e no art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990.***

111. Espera-se, desta forma, maior responsabilidade do governo municipal na implementação das ações de saúde diretamente voltadas para os seus cidadãos.

3.3 Fiscalização no Município de Niterói

112. Niterói é considerado um município de médio porte, localizado na região metropolitana do Rio de Janeiro, com 129,4 km^2 de extensão territorial. Segundo o IBGE, sua população residente estimada em 1º/7/2009 era de 479.384 habitantes, com PIB ***per capita*** *de R$ 15.651,00. O município apresenta taxa de urbanização de praticamente 100%. Contudo, o crescimento urbano mostra-se desigual, coexistindo bairros nobres de estratos sociais de classe média e alta, ao lado de favelas, onde os domicílios têm padrão construtivo precário, concentrando população de baixa renda.*

113. O IDH do município em 2000 era de 0,886, ocupando a 3ª posição no ranking dos municípios brasileiros, de um total de 5.507. O IDH-Longevidade de Niterói em 2000 foi de 0,808, ocupando a 637ª posição no ranking.

114. O Plano Municipal de Saúde enfatiza que o município 'situa-se em primeiro lugar na classificação de municípios com melhores índices de desenvolvimento humano no Estado do Rio de Janeiro e se distinguem os elementos renda per capita e alfabetização como importantes fatores na determinação deste IDH'. Ressalta, contudo que, 'embora o IDH represente o alcance de metas sociais importantes, o indicador possui limites e, portanto, não pode ser entendido como definidor de uma situação de perfeição e ausência de problemas a enfrentar.'

115. A rede assistencial básica de Niterói está organizada em torno das Policlínicas Comunitárias, que oferecem serviços de maior grau de complexidade dentro da rede de atenção e também oferecem suporte aos serviços menos complexos: unidades básicas e módulos de saúde da família. Esta organização dos serviços de saúde em torno das policlínicas tem por meta a regionalização das ações de saúde, em que a policlínica funciona como elemento de ordenação de fluxo e apoio para ações de maior complexidade.

116. Com base nos dados disponibilizados pelo CNES, a rede própria do município conta com quatro hospitais, três policlínicas especializadas e seis policlínicas comunitárias. Adicionalmente, existem três centros de atenção psicossocial dirigidos ao público adulto e um dirigido à população infantil, além de um centro regional de saúde do trabalhador. Complementam a rede ambulatorial, dez unidades básicas de saúde e trinta e quatro módulos do Programa Médico de Família (PMF), nome pelo qual é conhecida a estratégia de saúde da família no município. Essas unidades totalizam 471 consultórios, dos quais 114 são caracterizados como não-médicos, 32 odontológicos, 152 básicos, 99 de especialidades e 74 indiferenciados.

117. Além das unidades próprias, localizam-se em Niterói mais três hospitais públicos: o Hospital Universitário Antônio Pedro, o Hospital Estadual Ary Parreiras e o Hospital Estadual Azevedo Lima, que compõem o parque hospitalar público do município.

118. A equipe de auditoria visitou o município nos dias 11, 12 e 13 de agosto. Foram entrevistados servidores da Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central da Fundação Municipal de Saúde/SMS, profissionais da área administrativa e médica da Policlínica Comunitária Dr. Sérgio Arouca, da UBS Centro, da Policlínica Comunitária Ilha da Conceição e representante do Conselho Municipal de Saúde.

119. Conforme relatado em item específico deste relatório, o RAG de Niterói não apresenta dados sobre os gastos realizados pelo município com a assistência farmacêutica. Segundo o relatório, em 2009 o município gastou na função saúde R$ 197.073.759,68, incluindo despesas correntes e de capital. Consta que R$ 13.485.707,81 referem-se ao repasse de recursos federais aplicados na atenção básica e R$ 24.108.842,00 são recursos municipais aplicados no programa médico de família.

120. Para as questões de auditoria propostas para o presente trabalho cabem algumas considerações.

121. Segundo a Coordenadora de Farmácia, a SMS de Niterói realiza estudos epidemiológicos que, ao lado das informações e parâmetros fornecidos pelos coordenadores de programas, servem de apoio ao processo de planejamento da assistência farmacêutica no município. Foram fornecidas cópias de diversos protocolos terapêuticos em vigor no município, utilizados no Programa da Criança e Adolescente, Programa de Dor Pélvica, Úlcera Genital, Hipertensão e Diabetes, Suplementação de Ferro e outros.

122. Para a programação de compras são realizadas avaliações do consumo histórico, com as médias mensais e anuais, de todas as unidades da rede. As aquisições de medicamentos são realizadas mediante pregão anual e nas entrevistas realizadas nas UBS foram relatados poucos casos de desabastecimento. Segundo os entrevistados, houve falta dos seguintes medicamentos: Nistatina em creme, vitaminas e colagenase. Verificamos, contudo, falhas no planejamento das aquisições conforme descrito a seguir nos achados de auditoria.

123. Durante a auditoria foram observadas falhas significativas na armazenagem dos medicamentos, visto que o Almoxarifado Central não apresenta as condições necessárias à manutenção da qualidade, estabilidade e integridade dos estoques. Destaque-se ainda, a carência de controles eficientes que garantam a segurança dos medicamentos e evitem o desvio dos recursos públicos.

124. Para responder a subquestão de auditoria 1.6, foram avaliadas e consideradas adequadas as condições de controle de estoque e dispensação nas unidades visitadas. Entretanto, foram observadas severas deficiências na distribuição dos medicamentos, conforme relatado por todos os funcionários entrevistados.

125. A seguir estão descritos os principais achados de auditoria no município.

3.3.1 Achado 1 - O Plano Municipal de Saúde não traz informações suficientes acerca do planejamento realizado na área da assistência farmacêutica

126. As evidências colhidas durante o trabalho de campo demonstram a existência de falhas no planejamento da assistência farmacêutica, visto que o plano de saúde mostra-se bastante sucinto quanto às ações planejadas na área da atenção básica, e particularmente da assistência farmacêutica, apresentando-se sem o necessário detalhamento das ações programadas no município e os recursos disponíveis.

127. Desta forma, a população, o Conselho Municipal de Saúde e as demais esferas de governo não possuem um documento com o planejamento detalhado da saúde, em geral, ou da assistência farmacêutica, em particular, que auxilie, posteriormente, na avaliação dos resultados alcançados e do comprometimento do governo municipal com o planejamento da saúde e da assistência farmacêutica.

128. Portanto, cabe ***recomendar à SMS que elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' do Ministério da Saúde.***

129. Espera-se, assim, maior comprometimento do governo municipal com o planejamento da saúde e da assistência farmacêutica.

3.3.2 Achado 2 - As condições de armazenamento apresentam riscos de alterações na qualidade, integridade física, perda e desvio de medicamentos

130. A Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central encontra-se instalada em local inadequado para tal fim, com problemas estruturais que comprometem a qualidade, a integridade física e a guarda dos medicamentos em razão da falta de segurança devido à existência de portas que não fecham e à ausência de equipamentos de segurança tais como extintores de incêndio.

131. A equipe verificou que as condições ambientais existentes contrariam vários requisitos de estocagem e armazenamento contidos no manual 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' publicado pelo MS. De acordo com o manual, 'conservar medicamentos é manter os produtos em condições ambientais apropriadas para assegurar sua estabilidade e integridade durante seu período de vida útil' e, para que os medicamentos sejam bem conservados, alguns procedimentos técnicos e administrativos devem ser adotados.

132. Constatou-se que o local não possui climatização, apresentando temperaturas elevadas no verão, o que pode prejudicar a integridade física e química dos medicamentos. Além disso, o local não possui termômetro para monitoramento da temperatura.

133. Sabe-se que a temperatura inadequada é considerada uma condição ambiental diretamente responsável por grande número de alterações e deteriorações dos medicamentos. Elevadas temperaturas são contraindicadas para medicamentos porque podem acelerar a indução de reações químicas e ocasionar decomposição dos produtos, alterando a sua eficácia. Devem ser utilizados termômetros para o controle da temperatura nas áreas de estocagem, com registros diários em mapa de controle, registro mensal consolidado, elaboração de relatórios com gráficos demonstrativos para intervenção e correção de eventuais anormalidades. Segundo a Farmacopeia Americana, a temperatura ambiente no armazenamento de medicamentos deve ficar entre 15º e 30ºC, sendo recomendável que fique próxima de 20ºC.

134. O imóvel utilizado possui dois pavimentos, ambos possuindo extensa área aberta próxima ao local de armazenagem dos medicamentos empilhados sobre estrados, e expostos a condições de umidade

adversas que podem favorecer o crescimento de fungos e bactérias e desencadear reações químicas. Não existem higrômetros ou psicrômetros para medição da umidade relativa no ambiente.

135. As condições observadas implicam na total perda de segurança patrimonial no local e favorecem, ainda, a propagação de agentes contaminantes tais como poeira e poluição ambiental, bem como a entrada de insetos, pássaros e roedores tendo em vista a inexistência de fechamento em grande parte do prédio.

136. As questões da falta de segurança e de condições inadequadas de armazenamento na CAF já foram objeto de solicitação de providências subscrita pela Coordenadora de Farmácia, Srª Elizabeth de A. Pereira, conforme Comunicação Interna nº 001/2010, na qual constam descritos os problemas estruturais que comprometem a guarda dos medicamentos e que necessitam de providências urgentes por parte da Secretaria Municipal de Saúde de Niterói:

'1 – Telhado com vazamento de água da chuva em três pontos principais, ocorrendo alagamento do salão.

2 – Paredes escuras com revestimento solto em várias partes do prédio.

3 – Banheiro feminino com vazamento na descarga, gotejando no primeiro andar.

4 – Piso de 1º andar inadequado, é recomendável revestimento lavável.

5 – Conserto das Portas do 2º andar, localizadas na varanda, não está funcionando o sistema da fechadura, gerando insegurança.

6 – Fechamento das aberturas do 1º e 2º andares.

7 – Iluminação inadequada, há necessidade de troca de todas as luminárias.

8 – Sistema de climatização não existe, que de acordo com as normas da Vigilância Sanitária os medicamentos necessitam serem mantidos: alguns até 25 graus e outros no máximo até 30 graus.

9 – Extintores de incêndio, todos com data de validade vencida.'

137. A despeito do grave risco de alteração na qualidade dos medicamentos não são realizadas verificações acerca da estabilidade e integridade dos medicamentos, para confirmar se eles estão sem condições de uso pela população. Em entrevista, a Coordenadora da Farmácia informou que são realizadas somente análises visuais dos medicamentos. Segundo orientação do MS no documento 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' 'a inspeção nos estoques deve ser uma prática de rotina, para identificar possíveis alterações nos produtos, que possam comprometê-los ou oferecer risco às pessoas. Produtos rejeitados pela inspeção, suspeitos e/ou passíveis de análise devem ser armazenados na área de quarentena'.

138. De acordo com a Política Nacional de Medicamentos, no âmbito municipal, ficam a cargo da secretaria de saúde, ou ao órgão correspondente, as seguintes responsabilidades:

'l - investir na infraestrutura de centrais farmacêuticas e das farmácias dos serviços de saúde, visando assegurar a qualidade dos medicamentos;

m - receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda.'

139. O próprio Conselho Municipal de Saúde, por proposta do seu presidente e atual Secretário de Saúde de Niterói, Alkamir Issa, deliberou, em 2009, sobre a necessidade de a SMS alocar recursos para as melhorias da CAF. Todavia, nenhuma medida foi tomada para a solução deste grave problema de infraestrutura que pode comprometer a qualidade dos medicamentos e causar grandes transtornos de saúde à população.

140. Assim, a equipe propõe ***recomendar à SMS de Niterói que ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' e 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos', ambos elaborados pelo Ministério da Saúde.***

141. Espera-se com isso evitar a perda de medicamentos devido às precárias condições de armazenagem ou falta de segurança patrimonial no almoxarifado.

3.3.3 Achado 3 - Deficiências na distribuição dos medicamentos às unidades solicitantes

142. A Coordenação de Farmácia possui somente um veículo do tipo Kombi para a realização das entregas dos medicamentos às unidades básicas. O veículo encontra-se sem condições mecânicas de ser utilizado para tal fim, necessitando frequentemente de manutenção, pondo em risco o suprimento de

medicamentos às unidades de saúde visto que não há garantia de eficiência, rapidez e segurança na entrega.

143. Conforme relatado pelos entrevistados, inúmeras vezes os próprios gestores das unidades básicas realizaram o transporte dos medicamentos solicitados em seus veículos particulares, ante a impossibilidade da distribuição ser realizada pela Coordenação de Farmácia.

144. Segundo a Política Nacional de Medicamentos, no âmbito municipal, cabe à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente a responsabilidade de receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda.

145. Desta forma, deve ser ***recomendado à SMS de Niterói que estabeleça condições que garantam a distribuição adequada dos medicamentos às unidades solicitantes nos termos previstos na Política Nacional de Medicamentos - Portaria MS nº 3.916, de 1998.***

3.3.4 Achado 4 - Ausência de sistema informatizado de controle de estoques na Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central, desde março de 2010, impossibilitando o acompanhamento da movimentação dos medicamentos em tempo real

146. Segundo informações colhidas na entrevista realizada na Coordenação de Farmácia, a situação deve-se ao encerramento do contrato com o fornecedor do antigo sistema informatizado, utilizado até março de 2010. Para substituí-lo, foi instalado um novo sistema, cujo desempenho foi considerado insatisfatório por problemas operacionais. Após várias tentativas de melhora do sistema, ele foi abandonado pela SMS.

147. Na época da realização da visita, a Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central já havia iniciado a utilização de um novo sistema de controle. Porém, foi informado que a defasagem dos registros permanece, visto que o controle informatizado de estoque então utilizado encontra-se atualizado somente até março de 2010 e que os lançamentos estão sendo feitos gradativamente.

148. Com isso, não possível realizar o confronto entre as quantidades de medicamentos existentes na CAF e os registros de controle de quantidade, uma vez que estes não existiam. Enquanto esta situação perdurar, haverá total vulnerabilidade ao estoque, uma vez que não serão constatados eventuais desvios ou furtos.

149. Desta forma, deve ser ***recomendado à SMS que coloque à disposição da Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central sistema de controle de estoque eficiente, para que possam ser cumpridas as condições estabelecidas no documento 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização', do Ministério da Saúde.***

3.3.5 Achado 5 - O Relatório Anual de Gestão não descreve com detalhes as ações de assistência farmacêutica realizadas no município

150. O Relatório Anual de Gestão referente ao exercício de 2009 não traz informações detalhadas acerca das ações empreendidas e dos valores despendidos na assistência farmacêutica no município, não representando, desta forma, um eficaz instrumento de controle e insumo básico para a avaliação do Plano de Saúde ao final de seu período de vigência.

151. No plano legislativo federal, a Lei nº 8.142, de 1990, em seu art. 4°, estabelece que para receberem os recursos, de que trata o art. 3° da mesma lei, os municípios, os estados e o Distrito Federal deverão contar, dentre outros requisitos, com relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4° do art. 33 da Lei n° 8.080, de 1990, ou seja, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados.

152. Para evitar a suspensão dos repasses de recursos federais, principal fonte de custeio do SUS, muitos entes federados elaboram seus RAGs sem o devido detalhamento para o fim a que se destina: o controle social sobre a prestação de contas dos recursos da Saúde. Destarte, a população e o Conselho Municipal de Saúde não possuem instrumentos efetivos para avaliar a atuação do Poder Executivo na condução das políticas de saúde, incluindo a assistência farmacêutica.

153. Assim, pode-se afirmar que o RAG geralmente não é confeccionado com o compromisso de ser um eficaz instrumento de controle e avaliação das ações empreendidas no município e dos valores despendidos. Este é o caso do município de Niterói.

154. Assim, cabe ***recomendar à SMS que incorpore informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica em seu Relatório Anual de Gestão a fim de atender os estabelecido no art. 4º, IV da Lei nº 8.142, de 1990, e no art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990.***

155. Espera-se, desta forma, maior responsabilidade do governo municipal na implementação das ações de saúde diretamente voltadas para os seus cidadãos.

3.4 Fiscalização no Município de Porto Real

156. O Município de Porto Real foi criado há apenas doze anos e situa-se no sul do Estado do Rio de Janeiro, no lado fluminense do eixo Rio/São Paulo. Por conta dessa localização, hoje abriga diversas multinacionais e empresas brasileiras que se instalaram na cidade nos últimos dez anos.

157. Segundo a estimativa das populações residentes encaminhada ao TCU pelo IBGE, o Município de Porto Real possuía, em 1º de julho de 2009, 16.253 habitantes, distribuídos em 50,6 km^2, com PIB ***per capita*** *de R$ 119.800,00.*

158. O IDH do município em 2000 era de 0,743, ocupando a posição 2.082 no ***ranking*** *dos municípios, de um total de 5.507. O IDH-Longevidade de Porto Real em 2000 foi de 0,692, ocupando a 3.466ª posição no* ***ranking****.*

159. Segundo o Relatório de Gestão, em 2009, o município gastou na função saúde R$ 24.181.879,85. Desses, R$ 33.365,00 foram gastos com a assistência farmacêutica.

160. A rede de atendimento do município possui uma unidade mista hospitalar, um centro de diagnóstico, uma maternidade, seis postos de saúde da família, duas policlínicas, um centro de especialidade odontológica, oito ambulâncias e um odontomóvel.

161. A equipe de auditoria visitou o município nos dias 2, 3 e 4 de agosto. Foram entrevistados servidores da Secretaria Municipal de Saúde, a farmacêutica da Farmácia Central/CAF, enfermeiros e médicos das Unidades Básicas de Saúde Bulhões, São José e Jardim das Acácias e o presidente do Conselho Municipal de Saúde. Com referência às questões de auditoria propostas para a presente fiscalização cabem algumas considerações.

162. A seleção dos medicamentos a serem adquiridos é realizada pela farmacêutica responsável pela Farmácia Central. Na seleção do elenco de medicamentos são levadas em consideração as estimativas realizadas pela Farmácia Central, as observações realizadas pela coordenação das UBS e as prescrições realizadas pelos médicos. A Remume, atualizada a cada seis meses, possui um elenco de medicamentos mais abrangente que a Rename.

163. A programação para compra dos medicamentos é semestral tomando por base o consumo médio mensal das unidades da rede. Os gestores das UBS entrevistados afirmaram que as compras de medicamentos são realizadas em tempo hábil, não se verificando casos de desabastecimento severo das unidades básicas.

164. A questão da sazonalidade de doenças não é relevante para a programação dos medicamentos a serem adquiridos, visto que, segundo o Secretário de Saúde, não se verifica no município a ocorrência de surtos epidêmicos (ex: dengue ou gripe H1N1). Segundo o Secretário de Saúde, o município possui população flutuante em razão das diversas indústrias instaladas no município. Assim, há atendimento de pacientes que residem nos municípios limítrofes, mas que trabalham em Porto Real.

165. Em caso de excesso de medicamentos ou de produtos com prazo validade próximo à expiração, o município realiza troca de medicamentos, de forma informal, com as prefeituras dos municípios vizinhos: Volta Redonda, Itatiaia, Resende e Barra Mansa.

166. A equipe verificou, contudo, falhas no processo de planejamento de compras da SMS do município visto que o Plano de Saúde traz poucas informações acerca das ações planejadas na assistência farmacêutica.

167. Foram observadas, também algumas falhas no sistema de controle de medicamentos conforme descrito, a seguir, nos achados de auditoria. Tais falhas necessitam de intervenções por parte dos gestores a fim de evitar desperdício de recursos e oportunidades de desvios ao longo do processo.

168. Por fim, foram avaliadas e consideradas satisfatórias as condições de distribuição e dispensação dos medicamentos, conforme requerido nas questões de auditoria 1.5 e 1.6.

169. A seguir encontram-se detalhados os principais achados da auditoria.

3.4.1 Achado 1 - O Plano Municipal de Saúde não traz informações suficientes acerca do planejamento realizado na área da assistência farmacêutica

170. As evidências colhidas durante o trabalho de campo demonstram a existência de falhas no planejamento da assistência farmacêutica, visto que o plano de saúde mostra-se bastante sucinto quanto às ações planejadas na área da atenção básica, e particularmente da assistência farmacêutica, apresentando-se sem o necessário detalhamento das ações programadas no município e os recursos disponíveis.

171. Desta forma, a população, o Conselho Municipal de Saúde e as demais esferas de governo não possuem um documento com o planejamento detalhado da saúde, em geral, ou da assistência farmacêutica, em particular, que auxilie, posteriormente, na avaliação dos resultados alcançados e do comprometimento do governo municipal com o planejamento da saúde e da assistência farmacêutica.

172. Portanto, cabe ***recomendar à SMS que elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' do Ministério da Saúde.***

173. Espera-se, assim, maior comprometimento do governo municipal com o planejamento da saúde e da assistência farmacêutica.

3.4.2 Achado 2 - Deficiências nos controles do fluxo dos medicamentos

174. A Política Nacional de Medicamentos estabelece que, no âmbito municipal, caberá à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente a responsabilidade de 'receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda'.

175. As atividades desenvolvidas na CAF incluem, dentre outras, o recebimento dos medicamentos dos fornecedores, sua distribuição para as unidades básicas de saúde, bem como a dispensação aos pacientes atendidos na própria Farmácia Central. A dispensação de medicação atende toda a população que procura a CAF, independentemente se os pacientes foram consultados pelas UBS ou por médicos particulares.

176. O município utiliza um sistema informatizado para a gestão da assistência farmacêutica (denominado 'FREIRE') que permite o registro das entradas, saídas e fluxo de produtos e medicamentos no almoxarifado da Farmácia Central e nas unidades de saúde. Permite também a visualização dos medicamentos disponíveis no estoque e a padronização dos medicamentos. O sistema também é utilizado na dispensação dos medicamentos, pois cadastra os pacientes atendidos e indica o histórico de atendimento dos pacientes, incluindo as datas dos atendimentos e se o medicamento prescrito já foi fornecido em outra unidade básica da rede. Desta forma, não há arquivamento das cópias das prescrições nas unidades básicas ou na Farmácia Central do município visto que as dispensações são registradas no sistema e os receituários recebem carimbo com a expressão 'ATENDIDO' ao lado do nome do medicamento fornecido ao paciente, evitando a duplicidade de fornecimento.

177. Verificou-se, contudo, a ausência de segregação de funções na Farmácia Central visto que as mesmas pessoas que recebem os medicamentos dos fornecedores realizam a sua distribuição para as UBS e também as dispensações diretas aos pacientes atendidos na CAF.

178. Os entrevistados mencionaram que ocorrem picos e falhas de energia constantes no município, o que causa transtornos aos controles a cargo da Farmácia Central e na utilização diária do sistema nas unidades básicas. Durante a visita da auditoria ocorreram vários episódios em que o sistema informatizado não se encontrava em operação de forma satisfatória, fato bastante comum segundo relatado pelos entrevistados, o que fez com que as baixas relacionadas à dispensação dos medicamentos aos pacientes e também as transferências de medicamentos às unidades básicas não fossem registradas no sistema no momento em que ocorreram.

179. Segundo relatado pelos entrevistados, a distribuição de medicamentos às UBS é realizada via sistema, com 'aceite automático' na unidade recebedora, que então realiza a conferência da quantidade

recebida, o confronto com o pedido inicial, verificação do lote, condições das embalagens e prazos de validade dos produtos.

180. A equipe observou que o sistema utilizado, apesar de eficiente do ponto de vista do registro do fluxo dos medicamentos desde a entrada até sua distribuição para as unidades básicas de saúde, fica sujeito a fragilidades no que se refere à segurança e controle, pois a dispensação e o envio de medicamentos às UBS por vezes ocorrem sem o devido registro de saída no sistema. Tal fato pode dar origem a incorreções nos controles a cargo da Farmácia Central e na utilização diária do sistema nas unidades básicas, bem como a possibilidade de desvios de medicamentos ao longo do fluxo.

181. Assim, cabe ***recomendar à SMS de Porto Real que a movimentação de medicamentos entre o almoxarifado e as unidades requisitantes deverá ser precedida sempre de registro de saída no competente instrumento de controle (ficha de prateleira, ficha de estoque, listagens processadas em computador) de acordo com a orientação do Ministério da Saúde no documento 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização'.***

3.4.3 Achado 3 - Ausência de extintores de incêndio nas unidades visitadas

182. As unidades visitadas, Farmácia Central e unidades básicas de saúde, não possuem equipamentos de prevenção de incêndios, comprometendo a segurança dos imóveis em que se encontram instaladas e, como consequência, a guarda dos medicamentos estocados.

183. Segundo a Política Nacional de Medicamentos, no âmbito municipal, caberá à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente a responsabilidade de 'investir na infraestrutura de centrais farmacêuticas e das farmácias dos serviços de saúde, visando assegurar a qualidade dos medicamentos'.

184. Cabe destacar que a existência de equipamentos de segurança faz parte dos procedimentos técnicos e administrativos que devem ser adotados para a conservação dos medicamentos, mantendo-os em condições apropriadas para assegurar sua estabilidade e integridade durante seu período de vida UTI,l conforme as condições de armazenamento estabelecidas nos documentos elaborados pelo Ministério da Saúde 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' (item 5.4.1.4, f) e item 11 do documento 'Boas práticas para estocagem de medicamentos', a seguir transcritos:

'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização'

'f) Segurança – devem ser elaboradas normas e procedimentos de segurança, além de medidas preventivas para evitar riscos de quedas, deteriorações, desvios e incêndios, entre outros. A falta de equipamentos de prevenção contra incêndios e a não manutenção das instalações elétricas são fatores que contribuem para o aumento de riscos no setor.

Cada extintor deve possuir uma ficha de controle, etiqueta de identificação (protegida para não ser danificada), com a data de recarga.'

'Boas práticas para estocagem de medicamentos'

'11. Segurança

11.1 - Medidas apropriadas devem ser tomadas para a segurança dos almoxarifados, tanto para os medicamentos quanto para o pessoal que ali trabalha.

11.2 - Medidas rigorosas devem ser praticadas para a prevenção e combate a incêndios.

11.2.1 - É indispensável a instalação adequada de equipamento contra incêndio.

11.2.2 - O pessoal deve sofrer treinamento periódico no combate a incêndio.

11.2.3 - Aconselha-se a existência de uma CIPA (Comissão Interna para Prevenção de Acidentes) permanente'.

185. Desta forma, cabe ***recomendar à SMS de Porto Real que disponibilize extintores de incêndio e treine os servidores que trabalham nas farmácias, ajustando o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' e 'Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos', do Ministério da Saúde.***

3.4.4 Achado 4 - O Relatório Anual de Gestão não descreve com detalhes as ações de assistência farmacêutica realizadas no município

186. O Relatório Anual de Gestão referente ao exercício de 2009 não traz informações detalhadas acerca das ações empreendidas e dos valores despendidos na assistência farmacêutica no município, não representando, dessa forma, um eficaz instrumento de controle e insumo básico para a avaliação do Plano de Saúde ao final de seu período de vigência.

187. No plano legislativo federal, a Lei nº 8.142, de 1990, em seu art. 4°, estabelece que para receberem os recursos, de que trata o art. 3° da mesma lei, os municípios, os estados e o Distrito Federal deverão contar, dentre outros requisitos, com relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4° do art. 33 da Lei n° 8.080, de 1990, ou seja, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados.

188. Para evitar a suspensão dos repasses de recursos federais, principal fonte de custeio do SUS, muitos entes federados elaboram seus RAGs sem o devido detalhamento para o fim a que se destina: o controle social sobre a prestação de contas dos recursos da Saúde. Destarte, a população e o Conselho Municipal de Saúde não possuem instrumentos efetivos para avaliar a atuação do Poder Executivo na condução das políticas de saúde, incluindo a assistência farmacêutica.

189. Assim, pode-se afirmar que o RAG geralmente não é confeccionado com o compromisso de ser um eficaz instrumento de controle e avaliação das ações empreendidas no município e dos valores despendidos. Este é o caso do município de Porto Real.

190. Assim, cabe ***recomendar à SMS que incorpore informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica em seu Relatório Anual de Gestão a fim de atender os estabelecido no art. 4º, IV da Lei nº 8.142, de 1990, e no art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990.***

191. Espera-se, desta forma, maior responsabilidade do governo municipal na implementação das ações de saúde diretamente voltadas para os seus cidadãos.

3.5 Problema na Distribuição de Medicamentos Pelo Ministério da Saúde

192. No curso das visitas feitas nos três municípios, um problema chamou a atenção da equipe de auditoria. Foi dito pelos gestores que o Ministério da Saúde realiza a aquisição e distribuição de alguns medicamentos diretamente aos municípios, medicamentos esses relacionados a programas de saúde específicos, como o combate à anemia e o controle de natalidade. Assim, são distribuídos, por exemplo, sulfato ferroso e pílulas anticoncepcionais.

193. Acontece que não há uma coordenação entre o Ministério da Saúde e os municípios nesta iniciativa. O MS não avisa quando irá realizar a entrega de tais medicamentos, que acontece de forma totalmente aleatória. Além disso, o Ministério não considera as aquisições já realizadas pelos municípios, os quais, justamente pela incerteza das compras federais, adquirem os mesmos medicamentos de acordo com suas necessidades. Ainda segundo os gestores entrevistados, o MS compra quantidades superestimadas, baseado nas populações dos municípios.

194. Para evitar que os municípios recusem a entrega dos medicamentos feita pelo Ministério, este coloca na nota de entrega outros insumos essenciais aos municípios, como a medicação do programa DST/AIDS. Assim, o gestor municipal não pode recusar o recebimento do sulfato ferroso, pois o MS não aceita fazer a entrega parcial do elenco da nota.

195. Vê-se que a responsabilidade por criar tal situação é do Ministério da Saúde. Mas o problema de excesso de medicamentos sem possibilidade de dispensação antes do vencimento precisa ser resolvido pelo município, que não lhe deu causa.

196. Outras SECEXs participantes desta FOC identificaram o mesmo problema, o qual foi relatado à equipe orientadora da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo. Tal equipe, responsável pelo relatório de consolidação e pelas determinações e recomendações ao Ministério da Saúde dará encaminhamento ao problema.

4 Análise dos Comentários dos Gestores

197. A Secretaria de Saúde de Porto Real manifestou-se através do ofício nº 699, de 5 de outubro de 2010. Foi aduzido que: as evidências colhidas que demonstram a existência de falhas no planejamento estão sendo relatadas para todas as coordenações; os extintores de incêndio estão sendo providenciados para as unidades de saúde, bem como o treinamento para sua utilização; as falhas apontadas nos

controles do fluxo dos medicamentos foram registradas e a Coordenação Farmacêutica adotará medidas necessárias à implementação das recomendações.

198. Vê-se, portanto, que os gestores reconheceram tais necessidades de melhorias, sinalizando a intenção de implementar as recomendações do TCU.

199. A SMSDC do Rio de Janeiro manifestou-se através de e-mail recebido em 6 de outubro de 2010. Asseverou-se que em termos organizacionais, não existe uma estrutura formal de assistência farmacêutica dentro da secretaria, mas uma assessoria técnica que responde pelo tema.

200. Quanto à programação, foi dito que, quando da introdução de novos medicamentos, é utilizado o método de perfil epidemiológico, pois neste início são consideradas informações de prevalência de doença e esquema terapêutico. Passado o momento inicial, os produtos são programados pelo método do consumo médio mensal.

201. Foi colocado, ainda, que muitos são os problemas de fornecimento na fase de aquisição de medicamentos (atrasos nas entregas, desistências de itens de pregões) e que, dessa fase, a programação é totalmente dependente.

202. Nesse ponto, discordamos do gestor, uma vez que a programação é fase anterior à aquisição e independente desta, não obstante estar a ela relacionada. Uma perfeita programação pode ser feita e, ainda assim, ocorrerem problemas na aquisição.

203. A SESDC do Rio de Janeiro manifestou-se através do ofício nº 798, de 7 de outubro de 2010. Inicialmente foi dito que o atual governo encontrou um quadro lastimável deixado pelo governo anterior. Segundo os gestores estaduais, não havia efetiva gestão, nem foram deixados dados históricos que subsidiassem sua atuação.

204. No que tange aos repasses de recursos do incentivo à assistência farmacêutica na atenção básica em saúde, excetuadas poucas exceções, praticamente todos os municípios fluminenses receberam a contrapartida estadual até o mês de setembro de 2010. A única observação que deve ser feita é que esse repasse não é feito mensalmente em duodécimos, mas em intervalo mínimo bimestral. Conforme o anexo 4 ao ofício da SESDC, os recursos do terceiro quadrimestre de 2009 foram repassados de uma só vez ao final de dezembro daquele ano. Já os recursos de janeiro a maio de 2010 foram repassados em meados de julho. Essa flutuação na periodicidade dos repasses pode prejudicar a aquisição dos medicamentos por parte dos municípios.

205. Até o fechamento deste relatório, a Secretaria de Saúde de Niterói não se manifestou, motivo pelo qual presumimos sua aquiescência com os achados relatados.

5 Conclusão

206. Nos municípios visitados, observou-se que há falhas no planejamento da assistência farmacêutica básica, começando pela elaboração dos Planos de Saúde, e que a prestação de contas através dos Relatórios de Gestão é ineficaz. Isso porque ambos os instrumentos de planejamento são confeccionados como meras formalidades para evitar a suspensão do repasse de recursos. A programação não evita a falta de alguns medicamentos, bem como a compra de outros em quantidades desnecessárias, gerando perdas em função do vencimento do prazo de validade e a necessidade de constantes permutas de medicamentos entre as unidades de saúde. As condições de armazenagem não são adequadas em algumas localidades, prejudicando a estabilidade e a integridade dos medicamentos, bem como gerando risco aos consumidores. Também faltam controles no fluxo dos fármacos, gerando graves riscos de desvios de recursos públicos e furtos. É provável que as observações feitas neste trabalho sejam válidas para os demais municípios.

207. Verificou-se, também, que o governo estadual não promove sistematicamente ações de coordenação, orientação e apoio aos municípios, no que tange à assistência farmacêutica básica do Rio de Janeiro. Tal fato confirma as suspeitas de que, com a descentralização dos serviços básicos de saúde promovida com a Constituição Federal de 1988, os estados deixaram de prestar os serviços de saúde, mas não assumiram as suas novas atribuições no que se refere à coordenação, regulação e controle.

208. Em suma, a gestão descentralizada da assistência farmacêutica, da mesma forma como em outras áreas da atenção básica, traz inúmeros benefícios no atendimento da população, pois permite que as decisões sejam mais coerentes com a realidade local e também fortalece o controle social por

aproximar os tomadores de decisão da sociedade. No entanto, é necessária cooperação por parte da União e dos estados, principalmente porque a maioria dos municípios brasileiros não possui capacidade gerencial, técnica e financeira para atuarem de forma isolada. Além disso, a coordenação das ações gera ganhos de escala, evita duplicidade de esforços e garante padrões mais equitativos de atendimento.

6 Proposta de encaminhamento

209. Diante do exposto, e visando contribuir para aperfeiçoar a ação 'Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde', submete-se este relatório à consideração superior, com as propostas que se seguem:

I) Recomendar à Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS n° 3.916, de 1998, que:

a) realize a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica aos municípios no desenvolvimento da sua assistência farmacêutica (orientando a elaboração de estudos de perfil epidemiológico/nosológico que subsidiem a seleção e programação de medicamentos); apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde já existentes; e orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais.

b) regularize o processo de transferência da contrapartida estadual para a assistência farmacêutica básica, realizando a transferência mensal dos recursos financeiros aos municípios em cotas mensais de 1/12 (um doze avos) do valor anual devido.

II) Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a) elabore o planejamento atualizado e detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos a serem despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde;

b) realize a programação da aquisição dos medicamentos levando em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras;

c) realize levantamentos de demanda nas UBS, para que a programação dessas seja adequada à sua real necessidade de dispensação, evitando a constante permuta de medicamentos entre as esferas de governo e entre as unidades municipais;

d) incorpore informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica em seu Relatório Anual de Gestão a fim de atender os estabelecido no art. 4º, IV da Lei nº 8.142, de 1990, e no art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990.

III) Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Niterói, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a) elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' do Ministério da Saúde;

b) ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' e 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos', ambos elaborados pelo Ministério da Saúde;

c) estabeleça condições que garantam a distribuição adequada dos medicamentos às unidades solicitantes nos termos previstos na Política Nacional de Medicamentos - Portaria MS 3.916, de1998;

d) coloque à disposição da Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central sistema de controle de estoque eficiente, para que possam ser cumpridas as condições estabelecidas no documento

'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização', do Ministério da Saúde;

e) incorpore informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica em seu Relatório Anual de Gestão a fim de atender os estabelecido no art. 4º, IV da Lei nº 8.142, de 1990, e no art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990.

IV) Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Real, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a) elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica' do Ministério da Saúde;

b) a movimentação de medicamentos entre o almoxarifado e as unidades requisitantes deverá ser precedida sempre de registro de saída no competente instrumento de controle (ficha de prateleira, ficha de estoque, listagens processadas em computador) de acordo com a orientação do Ministério da Saúde no documento 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização';

c) disponibilize extintores de incêndio e treine os servidores que trabalham nas farmácias, ajustando o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' e 'Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde;

d) incorpore informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica em seu Relatório Anual de Gestão a fim de atender os estabelecido no art. 4º, IV da Lei nº 8.142, de 1990, e no art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990.

V) Determinar à Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro e às Secretarias Municipais de Saúde do Rio de Janeiro, Niterói e Porto Real, com fulcro no art. 250, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que remetam à esta Corte, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas."

É o Relatório.

VOTO

Em exame auditoria operacional realizada na Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro (SESDC) e nos Municípios do Rio de Janeiro, de Niterói e de Porto Real, que integra a Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), cujo objetivo compreendeu a análise da implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica pelos três níveis da federação, avaliando a eficiência na gestão dos recursos pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde (MS).

2. Além do Rio de Janeiro, foram executadas auditorias no Distrito Federal e em 9 estados: Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte e São Paulo, selecionados em função do montante de recursos transferidos pelo Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica em 2009, bem como da indicação pelos gestores e especialistas de quais seriam os estados com boas práticas e quais teriam maiores problemas na gestão. Ademais, foram analisados os relatórios da CGU e do Denasus, como suporte à seleção.

3. Nos governos municipais acima referenciados, foram avaliados aspectos relacionados ao planejamento da assistência farmacêutica, à seleção e programação dos medicamentos, ao seu armazenamento e distribuição para unidades básicas de saúde (UBS), além da dispensação para a

população. Já no governo estadual fluminense, verificou-se o cumprimento de suas atribuições de coordenação, orientação e apoio aos municípios.

4. Como resultado dos trabalhos, a equipe da Secex-RJ identificou os seguintes achados de auditoria:

I. Governo do Estado:

a) a SESDC não realiza a efetiva coordenação da assistência farmacêutica básica junto aos municípios; e

b) a SESDC não efetua a regular transferência da contrapartida de recursos financeiros para a assistência farmacêutica básica.

II. Município do Rio de Janeiro:

a) o Plano Municipal de Saúde não traz informações suficientes acerca do planejamento realizado na assistência farmacêutica básica;

b) falta de programação que garanta que as quantidades de medicamentos adquiridos sejam coerentes com a demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente; e

c) o Relatório Anual de Gestão não descreve com detalhes as ações de assistência farmacêutica realizada no município.

III. Município de Niterói:

a) o Plano Municipal de Saúde não traz informações suficientes acerca do planejamento realizado na área de assistência farmacêutica;

b) as condições de armazenamento apresentam riscos de alteração na qualidade, integridade física, perda e desvio de medicamentos;

c) deficiências na distribuição dos medicamentos às unidades solicitantes;

d) ausência de sistema informatizado de controle de estoques na Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central, desde março de 2010, impossibilitando o acompanhamento da movimentação dos medicamentos em tempo real; e

e) o Relatório Anual de Gestão não descreve com detalhes as ações de assistência farmacêutica realizada no município.

IV. Município de Porto Real:

a) o Plano Municipal de Saúde não traz informações suficientes acerca do planejamento realizado na área de assistência farmacêutica;

b) deficiências nos controles de fluxo dos medicamentos;

c) ausência de extintores de incêndio nas unidades visitadas; e

d) o Relatório Anual de Gestão não descreve com detalhes as ações de assistência farmacêutica realizadas no município.

5. Em decorrência, propõe a unidade instrutiva a expedição de recomendações e de determinação aos órgãos fiscalizados.

6. Posiciono-me, em essência, de acordo com a análise empreendida pela Secex-RJ, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações, com vistas a melhor adequar o encaminhamento a ser dado ao feito.

7. Primeiramente, no que tange às irregularidades verificadas no âmbito estadual, tem-se que a SESDC, mediante Ofício nº 798/2010, alega que tais ocorrências decorreram de ineficiências na gestão da área da saúde herdadas do governo anterior, não existindo memória de dados suficientes para a adequada administração do setor. Tal situação, de fato, impõe obstáculos ao desempenho das atividades atinentes ao Estado no âmbito da ação ora em análise. Contudo, não se pode olvidar que a mudança de governo se deu no início de 2007, tendo decorrido, até o final do período analisado nos presentes autos, quatro anos, interregno razoável para que fossem apresentadas melhorias significativas nas atividades de coordenação da assistência farmacêutica básica junto aos municípios.

8. Ademais, essa omissão da SESDC no sentido de atuar ao lado das municipalidades, coordenando suas atividades e prestando-lhes assistência técnica, contraria o disposto no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916/1998, motivo pelo qual considero que a expedição de alerta àquela unidade, ao invés de recomendação, seja o encaminhamento mais apropriado em face da ocorrência. A propósito,

encaminhamento idêntico já foi adotado por esta Corte quando da apreciação do TC 018.365/2010-8, referente à fiscalização da assistência farmacêutica básica no Estado de Alagoas (Acórdão 389/2011-Plenário).

9. Entendimento análogo merece ser aplicado à irregularidade concernente à transferência da contrapartida estadual de recursos financeiros para a assistência farmacêutica básica. A não-realização dos repasses aos municípios em cotas mensais de 1/12 (um doze avos) do valor anual devido, além de prejudicar a programação orçamentária daqueles entes, infringe o disposto no art. 2º, § 3º, da Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde c/c art. 3º, inciso III, da Deliberação CIB-RJ nº 950, de 10 de junho de 2010. Dessa forma, entendo que a expedição de alerta à SESDC afigura-se mais consentâneo com a hipótese dos autos, em detrimento de simples recomendação.

10. No âmbito municipal, verificou-se, nos três entes auditados, carência de informações suficientes nos planos municipais de saúde acerca do planejamento realizado na assistência farmacêutica básica, bem como ausência de descrição detalhada, nos relatórios anuais de gestão, das ações de assistência farmacêuticas realizadas nos respectivos municípios.

11. Com relação às impropriedades verificadas nos planos municipais de saúde, ante a existência unicamente de orientação do Ministério da Saúde no sentido de se incluir informações sobre a assistência farmacêutica naqueles documentos, não havendo norma cogente nesse sentido, entendo pertinente a expedição de recomendação aos jurisdicionados. De outra sorte, no que tange às irregularidades verificadas nos relatórios anuais de gestão, tenho que o encaminhamento mais adequado seja a expedição de alerta às secretarias municipais de saúde para que façam constar de seu corpo informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica, haja vista tais elementos serem essenciais para que se atinja o fim almejado pelo disposto no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 8.149/90 c/c o § 4° do art. 33 da Lei nº 8.080/90.

12. Quanto aos demais achados arrolados pela equipe de auditoria, verifico que cuidam de aspectos estruturais e operacionais das municipalidades para implementação das ações relacionadas à assistência farmacêutica básica, sendo oportunas as recomendações alvitradas para a adoção de medidas que visem à correção de tais falhas.

13. Por fim, deixo de acolher a proposta de determinação às secretarias estadual e municipais de saúde para remeter a esta Corte o plano de ação para a implementação das medidas saneadoras, por entender que o encaminhamento de alertas e recomendações é suficiente para o deslinde das questões postas nos autos, devendo o Tribunal, em outra oportunidade, reavaliar a situação da assistência farmacêutica básica naquele Estado.

14. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 766/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.452/2010-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria Operacional
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgãos: Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde e de Defesa Civil do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde de Niterói e Secretaria Municipal de Saúde de Porto Real
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Operacional integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC, destinada a analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio de Janeiro, avaliando a eficiência na gestão dos recursos federais pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 alertar a Secretaria Estadual de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro que:

9.1.1 a omissão em coordenar e prestar assistência técnica aos municípios contraria as determinações contidas no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, devendo, portanto, ser efetivado o plano de ação contendo as medidas a serem empreendidas com o intuito de realizar a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica aos municípios no desenvolvimento da sua assistência farmacêutica (orientando a elaboração de estudos de perfil epidemiológico/nosológico que subsidiem a seleção e programação de medicamentos); apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde já existentes; e orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais; e

9.1.2 a não-realização de transferência aos municípios da contrapartida estadual da assistência farmacêutica básica em cotas mensais de 1/12 (um doze avos) do valor anual devido infringe o disposto no art. 2º, § 3º, da Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde c/c art. 3º, inciso III, da Deliberação CIB-RJ nº 950, de 10 de junho de 2010.

9.2 alertar a Secretaria Municipal de Saúde e de Defesa Civil do Rio de Janeiro e as Secretarias Municipais de Saúde de Niterói e de Porto Real sobre a necessidade de se incluir nos Relatórios Anuais de Gestão de que trata o art. 4º, inciso IV, da Lei nº 8.149/90 informações detalhadas acerca das ações da assistência farmacêutica empreendidas pelas respectivas municipalidades, haja vista tais elementos serem essenciais para que se atinja o fim almejado pelo no § 4° do art. 33 da Lei nº 8.080/90.

9.3 recomendar à Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.3.1 elabore o planejamento atualizado e detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos a serem despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde;

9.3.2 realize a programação da aquisição dos medicamentos levando em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras; e

9.3.3 realize levantamentos de demanda nas unidades básicas de saúde, para que a programação dessas seja adequada à sua real necessidade de dispensação, evitando a constante permuta de medicamentos entre as esferas de governo e entre as unidades municipais.

9.4 recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Niterói, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.4.1 elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica" do Ministério da Saúde;

9.4.2 ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização" e "Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos", ambos elaborados pelo Ministério da Saúde;

9.4.3 estabeleça condições que garantam a distribuição adequada dos medicamentos às unidades solicitantes nos termos previstos na Política Nacional de Medicamentos - Portaria MS 3.916, de1998; e

9.4.4 coloque à disposição da Coordenação de Farmácia/Almoxarifado Central sistema de controle de estoque eficiente, para que possam ser cumpridas as condições estabelecidas no documento "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização", do Ministério da Saúde.

9.5 recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Porto Real, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.5.1 elabore o planejamento detalhado da assistência farmacêutica, incluindo previsão de recursos despendidos nas diversas ações, e incorpore o capítulo respectivo em seu Plano de Saúde como forma de fortalecer a assistência farmacêutica e inserir suas ações em todos os espaços do SUS, tendo em vista a sua função principal de suporte às ações de saúde de acordo com a orientação contida no manual técnico "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica" do Ministério da Saúde;

9.5.2 a movimentação de medicamentos entre o almoxarifado e as unidades requisitantes deverá ser precedida sempre de registro de saída no competente instrumento de controle (ficha de prateleira, ficha de estoque, listagens processadas em computador) de acordo com a orientação do Ministério da Saúde no documento "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização"; e

9.5.3 disponibilize extintores de incêndio e treine os servidores que trabalham nas farmácias, ajustando o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nos documentos "Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização" e "Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos" do Ministério da Saúde.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0766-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-018.509/2010-0
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional

Unidades: Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte, Secretaria Municipal de Saúde de Natal, Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo e Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco

Interessados: Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA - FOC. PROGRAMA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA BÁSICA. NÃO-CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES GRAVES. RECOMENDAÇÕES. ALERTAS. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria operacional realizada em cumprimento ao Despacho de 30/3/2010, nos autos do TC 006.379/2010-9, integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC destinada a analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio Grande do Norte, avaliando a eficiência na gestão dos recursos federais pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde/MS.

2. Reproduzo, a seguir, excertos do trabalho produzido pela equipe encarregada da fiscalização, que compreende os principais achados, os comentários dos gestores, a conclusão e a respectiva proposta de encaminhamento, com a qual, aliás, se manifestou de acordo o corpo diretivo da Secex/RN:

"1.2 Identificação do objeto de auditoria

6. A Ação 'Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde' faz parte do programa 1293 – 'Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos', do Plano Plurianual (PPA) 2008-2011. O Programa tem por objetivo promover o acesso da população a medicamentos e aos insumos estratégicos.

7. A Assistência Farmacêutica na Atenção Básica compreende um conjunto de atividades relacionadas ao acesso e ao uso racional de medicamentos e é destinada a complementar e apoiar as ações de atenção básica à saúde. O Sistema Único de Saúde (SUS) está baseado no direito ao acesso da população a todos os níveis de atenção à saúde, inclusive aos de Assistência Farmacêutica.

8. O uso racional de medicamentos compreende medidas que visam oferecer ao paciente a medicação adequada a suas necessidades clínicas, nas doses correspondentes, por tempo adequado e ao menor custo possível para si e para a comunidade.

9. O país tem avançado na consolidação da Assistência Farmacêutica, mas a desigualdade no acesso a medicamentos, em especial os destinados à atenção primária, ainda é uma característica da realidade brasileira. São necessários esforços para melhoria do acesso, otimizando recursos, evitando desperdícios, promovendo a racionalização no uso dos medicamentos, melhorando a adesão ao tratamento e, consequentemente, a resolubilidade terapêutica.

10. O modelo adotado para a assistência farmacêutica é o da gestão descentralizada, em que cabe aos municípios a aquisição e dispensação dos medicamentos, sob a coordenação dos estados. Assim, a ação 1293.20AE 'Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde', do Ministério da Saúde (MS), é de responsabilidade da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) e é operacionalizada no governo federal por meio de transferência fundo a fundo a estados e municípios do valor de R$ 5,10 por habitante/ano. Estados e municípios devem dar como contrapartida, cada um, no mínimo R$ 1,86 por habitante/ano.

11. Existem duas formas de descentralização: total e mista. Na primeira, os municípios são os responsáveis pela compra e dispensação dos medicamentos à população, recebendo os recursos do governo federal diretamente no Fundo Municipal de Saúde; 21 estados usam essa sistemática. Na segunda, a aquisição dos medicamentos de alguns municípios ocorre de forma centralizada pelo governo estadual, enquanto os municípios maiores recebem os recursos diretamente no fundo municipal. No estado do Rio Grande do Norte, a gestão da assistência farmacêutica é totalmente descentralizada.

12. O total de recursos financeiros transferidos aos municípios do Estado do Rio Grande do Norte está representado pela Tabela 2. Os valores correspondem aos créditos liquidados e as transferências são efetuadas diretamente aos municípios, não havendo, em regra, parcela transferida ao governo estadual.

Tabela 2. Transferências de recursos da Ação 20AE aos municípios do RN

Exercício	***2005***	***2006***	***2007***	***2008***	***2009***
Total transferido aos municípios do RN	*4.468.268,50*	*5.213.007,45*	*5.657.000,00*	*15.579.049,00*	*15.248.199,00*
Total transferido a estados e municípios (nacional)	*226.924.343,90*	*296.450.000,00*	*316.910.000,00*	*763.897.608,02*	*816.861.536,16*
Percentual dos municípios do RN sobre o volume total	*1,97%*	*1,76%*	*1,79%*	*2,04%*	*1,87%*

Fonte: Siafi

12.1 Foram identificados ainda repasses diretamente ao Estado do Rio Grande do Norte nos seguintes anos: 2005 – R$ 25.731,50; 2006 – R$ 12.992,55; 2008 – R$ 100.000,00 e 2009 – R$ 100.000,00.

13. A contrapartida estadual pode ser realizada mediante a transferência de recursos fundo a fundo, ou também na forma de medicamentos, conforme dispõe a Portaria MS nº 2.982 de 2009:

'Art.10, § 3º No sentido de fortalecer a produção pública de medicamentos, as Secretarias Estaduais e as Municipais de Saúde poderão pactuar a aplicação dos recursos da contrapartida estadual por meio da oferta de medicamentos produzidos em laboratórios públicos oficiais'.

1.3 Objetivos e escopo da auditoria

14. Foi estabelecido como problema de auditoria:

'Reiteradamente são veiculadas na mídia notícias de que há desperdício de recursos e falta de medicamentos no SUS. Além disso, a CGU e o Denasus têm realizado uma série de auditorias na Assistência Farmacêutica Básica e apontado diversas falhas tanto na gestão federal quanto nas estaduais e municipais. A descentralização da gestão no SUS permite que as decisões e o controle estejam próximos da população, contudo é necessária uma coordenação das ações dos três entes de forma a garantir uma gestão eficiente'.

15. A partir desse problema, o objetivo da auditoria é analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no estado do Rio Grande do Norte, avaliando a eficiência na gestão dos recursos pelos entes estaduais e municipais. (...)

2 Fiscalização no governo estadual do Rio Grande do Norte

*24. Segundo dados do IBGE, o estado do Rio Grande do Norte possuía, em 2009, 3.137.541 habitantes, distribuídos em 52.796,791 km, com PIB **per capita**, em 2007, de R$ 7.607,00. O estado possui 167 municípios, dos quais 61% têm menos de 10.000 habitantes e 95% menos de 50.000. Em 2009, o estado gastou na função saúde R$ 956,3 milhões.*

*25. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do estado em 2000 era de 0,705, ocupando a 19ª posição no **ranking** dos estados. O IDH busca medir o desenvolvimento humano em termos de educação, renda e saúde. Para a saúde, usa-se como critério a longevidade, por meio da expectativa de vida ao nascer. O IDH-Longevidade do Rio Grande do Norte em 2000 foi de 0,700, e sua posição no **ranking,** a 16ª.*

2.1 Legislação e critérios de auditoria

26. Conforme disciplinado na Lei n.º 8.080 de 1990, cabe à direção estadual do SUS, em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a

saúde. Por sua vez, a Política Nacional de Medicamentos (PNM), Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, também dispôs que:

'A aquisição e a distribuição, pelo Ministério, dos produtos componentes da assistência farmacêutica básica serão substituídas pela transferência regular e automática, Fundo-a-Fundo, de recursos federais, sob a forma de incentivo agregado ao Piso da Atenção Básica. Esses recursos serão utilizados prioritariamente para a aquisição, pelos municípios e sob a coordenação dos estados, dos medicamentos necessários à atenção básica à saúde de suas populações.

O gestor estadual deverá coordenar esse processo no âmbito do estado, com a cooperação técnica do gestor federal, de forma a garantir que a aquisição realize-se em conformidade com a situação epidemiológica do município, e que o acesso da população aos produtos ocorra mediante adequada prescrição e dispensação'.

27. A PNM ainda estabeleceu como responsabilidades da esfera estadual, entre outras, as discriminadas na Tabela 4:

Tabela 4. Competências do gestor estadual na assistência farmacêutica
- coordenar o processo de articulação intersetorial no seu âmbito, tendo em vista a implementação desta Política;
- promover a formulação da política estadual de medicamentos;
- prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica;
- coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu âmbito;
- apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde;
- participar da promoção de pesquisas na área farmacêutica, em especial aquelas consideradas estratégicas para a capacitação e o desenvolvimento tecnológico, bem como do incentivo à revisão das tecnologias de formulação farmacêuticas;
- investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica;
- definir a relação estadual de medicamentos, com base na Rename, e em conformidade com o perfil epidemiológico do estado;
- orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais, contribuindo para que esta aquisição esteja consoante a realidade epidemiológica e para que seja assegurado o abastecimento de forma oportuna, regular e com menor custo;
- coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios, visando assegurar o contido no item anterior e, prioritariamente, que seja utilizada a capacidade instalada dos laboratórios oficiais.

28. Os medicamentos considerados básicos e indispensáveis ao atendimento da maioria dos problemas de saúde da população integram a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), que é um importante instrumento no processo de descentralização, na medida em que permite a padronização da prescrição e abastecimento de medicamentos nos diversos níveis de governo, possibilitando um melhor gerenciamento e menores custos.

29. A relação estadual de medicamentos deve ser definida com base nos medicamentos elencados na Rename, e em conformidade com os estudos de perfil epidemiológico/nosológico do estado. A partir destes estudos, estados e municípios selecionam os medicamentos que são necessários para o atendimento das doenças prevalentes e avaliam as necessidades de medicamentos para intervenção, com base nas características regionais da população.

30. O Manual técnico do Ministério da Saúde, 'Assistência Farmacêutica na Atenção Básica – Instruções Técnicas para sua Organização' (BRASIL, 2006a), define o estudo de perfil epidemiológico local como um instrumento básico da programação de compras. A Portaria GM/MS nº 2.982 de 2009 também trata desses estudos, justamente como instrumentos necessários para que os municípios possam selecionar os medicamentos adequados para sua população:

'Art. 3º, § 2º Sem prejuízo da garantia da dispensação dos medicamentos para atendimento dos agravos característicos da Atenção Básica, considerando o perfil epidemiológico local/regional, não é obrigatória a disponibilização de todos os medicamentos relacionados nos Anexos I, II e III pelos Municípios e pelo Distrito Federal'.

31. Entretanto, uma vez que muitos municípios não possuem capacidade técnica e financeira para empreender estes estudos, o governo estadual deveria desempenhar um papel importante, auxiliando os municípios e coordenando a realização dos estudos.

32. No que se refere às compras dos medicamentos pelos municípios, que devem receber a orientação e o assessoramento da SES, a Portaria MS nº 2.982/2009 dispõe que:

'Art. 10, § 1º Com o objetivo de apoiar a execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica, as Secretarias Estaduais e as Municipais de Saúde podem pactuar nas CIB [Comissões Intergestores Bipartite] a aquisição de forma centralizada dos medicamentos e insumos pelo gestor estadual, na forma de Atas Estaduais de Registro de Preços ou por consórcios de saúde'.

33. O Consórcio Público representa um instrumento de cooperação federativa, permitindo, no plano sub-regional, uma maior articulação institucional entre municípios e também com o governo estadual. A utilização dos consórcios intermunicipais pode fortalecer institucionalmente aqueles entes com reduzida capacidade administrativa, gerencial e financeira, gerando ganhos de escala nas licitações devido as maiores quantidades compradas e maior poder de barganha junto aos fornecedores. Tal medida poderia gerar um grande benefício, possibilitando o atendimento de um maior contingente populacional, ou uma economia de recursos na assistência farmacêutica básica, que poderia ser direcionado para outras áreas da saúde. Aos estados cabe, conforme a PNM, 'apoiar a organização dos consórcios intermunicipais'.

34. Outra medida que geraria economia de recursos seria a disponibilização da Ata de Registro de Preços do estado aos seus municípios. A Lei nº 10.191/2001 em seu art. 2º reza que o 'Ministério da Saúde e os respectivos órgãos vinculados poderão utilizar reciprocamente os sistemas de registro de preços para compras de materiais hospitalares, inseticidas, drogas, vacinas, insumos farmacêuticos, medicamentos e outros insumos estratégicos, desde que prevista tal possibilidade no edital de licitação do registro de preços'.

35. Tal instrumento impinge maior celeridade, economicidade e eficiência ao processo licitatório, pois, por meio de um único contrato, podem-se realizar compras durante período de tempo preestabelecido junto ao vencedor do processo licitatório, para o objeto contratado, sem necessidade de novo certame. Tal benefício deveria ser disponibilizado principalmente aos municípios menores, com menor capacidade técnica para realizar licitações, e cujas compras de medicamentos são exíguas face às compras estaduais.

36. Caso os municípios aderissem às atas dos estados haveria um ganho em escala e em tempo, uma vez que não seria necessário mobilizar a administração para realizar novos processos licitatórios para cada compra de medicamentos. É importante ressaltar a obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para compra de medicamentos, conforme dispõe o Decreto nº 5.504/2005:

'Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, ***instrumentos congêneres*** *ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.*

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do ***caput****, para aquisição de bens e serviços comuns, será* ***obrigatório*** *o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar'.*

37. A Portaria MS nº 2.084 de 2005 obrigava União, Estados e Municípios a elaborarem o respectivo Plano de Assistência Farmacêutica. Todavia, tal Portaria foi revogada, e as posteriores não previram a necessidade desse instrumento. A solução adotada pelo MS foi orientar a elaboração de um capítulo da assistência farmacêutica no Plano Municipal de Saúde (BRASIL, 2006ab). Para que houvesse uma maior coordenação no planejamento da assistência farmacêutica do estado e dos municípios, o MS

orientou que os municípios encaminhassem o respectivo capítulo à assistência farmacêutica dos estados para subsidiar o planejamento destes.

38. Observa-se que, apesar de a gestão da assistência farmacêutica básica ser descentralizada, priorizando a autonomia municipal, o governo estadual possui uma série de atribuições voltadas para a coordenação das ações, além de ter como deveres orientar e apoiar os municípios. Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88):

'Art. 30. Compete aos Municípios:

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população'.

39. Portanto, as ações e serviços públicos de saúde devem ser orientados pela descentralização, mas os governos federal e estaduais não podem se ausentar e devem atuar no apoio aos municípios. No entanto, depois que se priorizou a gestão municipal na atenção básica, os governos estaduais deixaram de atuar como prestadores de serviços, mas não assumiram suas novas atribuições. Segundo João Yunes (1999):

'Ao transferir para os municípios a sua rede ambulatorial e parte da rede hospitalar, alguns estados abandonaram seu papel de prestador de serviços, mas não se capacitaram para assumir suas novas atribuições. O processo de descentralização instaurado pelo SUS, centrado na relação União-municípios, deixou à margem os estados como instâncias de planejamento, financiamento, avaliação e controle. Com isso, permaneceram na disputa pelo papel de prestador, com o SUS deixando de dispor de uma instância articuladora e otimizadora dos recursos disponíveis em cada município, atravancando assim a possibilidade de se programar e de operar redes de serviços de âmbito regional'.

40. Fernando Abrucio e Valeriano Costa (1999) também apontam a omissão dos governos estaduais depois da descentralização das ações:

'Neste processo observou-se um fortalecimento das relações entre União e municípios e uma omissão das secretarias estaduais na coordenação, articulação, apoio técnico e regulação dos serviços de saúde perante seus municípios'.

41. Para Abrucio (2005), entre as questões que colocam obstáculos ao bom desempenho dos municípios do país, está o discurso do 'municipalismo autárquico', que defende que os governos locais poderiam resolver sozinhos todos os dilemas de ação coletiva colocados às suas populações. Para Abrucio:

'O municipalismo autárquico incentiva, em primeiro lugar, a 'prefeiturização', tornando os prefeitos atores por excelência do jogo local e intergovernamental. Cada qual defende seu município como uma unidade legítima e separada das demais, o que é uma miopia em relação aos problemas comuns em termos 'micro' e macrorregionais'.

42. Os argumentos elencados evidenciam o papel-chave que os estados devem desempenhar na política nacional de medicamentos e em especial na assistência farmacêutica básica à população. Dessa forma, a fiscalização junto ao governo estadual do Rio Grande do Norte teve como objetivo verificar se a secretaria estadual de saúde desempenha as ações de coordenação, orientação e apoio aos municípios na gestão da assistência farmacêutica básica.

2.1.1 Achado – A secretaria estadual de saúde do Rio Grande do Norte não realiza plenamente a coordenação da assistência farmacêutica junto aos municípios.

43. As ações empreendidas pela Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Norte (Sesap/RN) são insuficientes para que haja uma coordenação das ações na assistência farmacêutica no estado.

44. Entre os pontos positivos, pode ser citada a existência do Plano Estadual de Saúde, em que consta capítulo específico para a Assistência Farmacêutica, e da Relação Estadual de Medicamentos. Porém, o Plano Estadual, que guiaria a gestão nos anos de 2008 a 2011, somente foi aprovado em 22/7/2010. Quanto à Relação Estadual, que deveria refletir a situação epidemiológica dos municípios do RN, ela somente reproduz as listas trazidas pela Portaria GM/MS nº 2.982 de 2009. Além disso, a Sesap/RN não apresentou estudos relevantes para dar suporte ao trabalho, tais como: dados epidemiológicos, perfil da morbimortalidade, características da população a ser atendida, oferta de

serviços clínicos por especialidades, estudos de consumo, perfil de prescrição e estudos de utilização, entre outras. Indagada sobre a omissão aquele órgão apenas informou que:

'existe o Pacto Pela Vida, com estabelecimento de indicadores a serem cumpridos por cada município; quanto aos perfis, é utilizado o Sinan – Sistema de Informação de Agravos de Notificação, do MS; contudo, o mais importante não é a elaboração de perfis noso-epidemiológicos, e sim a efetiva implementação das ações, uma vez que as necessidades já são conhecidas'.

45. Outras ações citadas pela assistência farmacêutica do estado são a divulgação do Hórus no âmbito da Comissão Intergestores Bipartite e a promoção de oficinas junto aos gestores locais, no âmbito das regionais em que dividido o estado do RN, bem como a orientação dos municípios que procuram a Sesap/RN. Contudo, é patente a falta de sistematização dessas iniciativas. A Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo/RN informou que a única atuação da Sesap/RN é no sentido de divulgar a Relação Estadual de Medicamentos; a Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco/RN esclareceu que a Sesap/RN elabora indicadores, mas eles são de pouca valia, dada a falta de fidedignidade dos dados, em razão da subnotificação dos agravos registrados no Sinan; a Secretaria Municipal de Saúde de Natal/RN alegou que não há qualquer orientação estadual, pelo contrário, a SMS/Natal é quem orienta o ente regional na assistência farmacêutica.

46. Estas são as únicas ações de coordenação realizadas pelo governo estadual na assistência farmacêutica. A Sesap/RN não presta adequadamente a cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades, nem realiza estudos de perfil nosológico e epidemiológico do estado, que seriam importantes para auxiliar os municípios na seleção e programação dos medicamentos.

47. Também não há, de modo sistemático, qualquer orientação e assessoramento aos municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais, o que contribuiria para que esta aquisição estivesse consoante a realidade epidemiológica e para que fosse assegurado o abastecimento de forma oportuna, regular e com menor custo. Não existem ações para coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios.

48. A Sesap/RN não apoia a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica. Também não há disponibilização, até o momento – embora relatada a existência de interesse neste sentido -, da ata de registro de preços para os municípios.

49. A Sesap/RN desconhece a realidade da assistência farmacêutica no estado. O governo estadual não sabe quantos e quais municípios elaboraram o capítulo da assistência farmacêutica em seus planos de saúde; não analisa os relatórios municipais de gestão no que se refere à assistência farmacêutica; não tem conhecimento das relações municipais de medicamentos, de quantos municípios utilizam sistemas informatizados ou quais as modalidades licitatórias que estão sendo empregadas e quais preços estão sendo pagos pelos medicamentos. A Sesap/RN recebe apenas um termo de compromisso de gestão, acompanhando ainda os indicadores do Pacto Pela Vida por meio do RAG [Relatório Anual de Gestão].

50. Segundo a PNM, cabe ao estado investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica. Além das oficinas, não existem outras ações nesse sentido. Antes mesmo de investir na capacitação, é preciso que o estado proceda à contratação de recursos humanos, pois a assistência farmacêutica do estado tem em seus quadros pessoal insuficiente para a realização de suas atribuições.

51. No que se refere à promoção do uso racional dos medicamentos, a Sesap/RN não formou uma comissão farmacêutica que trabalhe elaborando protocolos clínicos estaduais, baseados em estudos da Rename, para padronizar a prescrição de medicamentos. Ademais, não são elaborados formulários e protocolos terapêuticos que orientem os municípios.

52. Em relação à contrapartida estadual, ela é realizada por meio do repasse de recursos financeiros, não tendo sido relatados pelos municípios atrasos na descentralização das verbas.

53. Tendo em vista a insuficiência das ações do governo estadual na coordenação da assistência farmacêutica, cabe determinar à Sesap/RN, com base no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal, e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, em 90 dias, plano de ação contendo as medidas a serem

empreendidas com o intuito de realizar a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica; apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde; investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica; orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais; e coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios.

3 Fiscalização nos governos municipais

54. Foram fiscalizados no Rio Grande do Norte os governos municipais de Natal, Riachuelo e Poço Branco. O objetivo da fiscalização nos municípios foi verificar se a gestão do ciclo da assistência farmacêutica promove a eficiência e evita desperdícios.

3.1 Legislação e critérios de auditoria

55. A Lei nº 8.142/1990 dispõe sobre a obrigatoriedade do Plano de Saúde para que os municípios recebam os recursos federais para cobertura das ações e serviços de saúde pelas transferências fundo a fundo:

'Art. 4° Para receberem os recursos, de que trata o art. 3° desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:

III - plano de saúde';

56. Mais recentemente, a Portaria GM/MS nº 3.332/2006 reiterou a importância do Plano de Saúde, ao defini-lo como 'o instrumento básico que, em cada esfera de gestão, norteia a definição da Programação Anual das ações e serviços de saúde, assim como da gestão do SUS'. Nele devem estar refletidas as necessidades e peculiaridades próprias de cada esfera e configura-se a base para a execução, o acompanhamento, a avaliação e a gestão do sistema de saúde. O Plano deve, assim, contemplar todas as áreas da atenção à saúde, de modo a garantir a integralidade desta atenção e nele devem estar contidas todas as medidas necessárias à execução e cumprimento dos prazos acordados nos Termos de Compromissos de Gestão, e ele deve ser submetido à apreciação e aprovação do Conselho de Saúde respectivo.

57. Além do Plano de Saúde, são definidos como instrumentos básicos do Sistema de Planejamento do SUS: as Programações Anuais de Saúde e o Relatório Anual de Gestão (RAG). Este instrumento deve confrontar os resultados alcançados com a execução da Programação Anual de Saúde e orientar eventuais redirecionamentos que se fizerem necessários.

58. A Portaria MS nº 2.084 de 2005 obrigava União, Estados e Municípios a elaborarem o respectivo Plano de Assistência Farmacêutica. Entretanto, tal Portaria foi revogada, e as posteriores não previram a necessidade desse instrumento. A solução adotada pelo MS foi orientar a elaboração de um capítulo da assistência farmacêutica no Plano Municipal de Saúde (Brasil. Ministério da Saúde, 2006a).

59. A PNM estabelece as seguintes competências do gestor municipal em relação à Assistência Farmacêutica (Tabela 5):

Tabela 5. Competências do gestor municipal na assistência farmacêutica
- coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu respectivo âmbito;
- associar-se a outros municípios, por intermédio da organização de consórcios, tendo em vista a execução da assistência farmacêutica;
- promover o uso racional de medicamentos junto à população, aos prescritores e aos dispensadores;
- treinar e capacitar os recursos humanos para o cumprimento das responsabilidades do município no que se refere a esta Política;
- assegurar a dispensação adequada dos medicamentos;
- definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na Rename, a partir das necessidades decorrentes do perfil nosológico da população;
- assegurar o suprimento dos medicamentos destinados à atenção básica à saúde de sua população, integrando sua programação à do estado, visando garantir o abastecimento de forma permanente e oportuna;
- adquirir, além dos produtos destinados à atenção básica, outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde como responsabilidade concorrente do município;

- investir na infraestrutura de centrais farmacêuticas e das farmácias dos serviços de saúde, visando assegurar a qualidade dos medicamentos;
- receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda.

60. Segundo a Portaria MS nº 2.982 de 2009:

'Art. 10. A execução do Componente Básico da Assistência Farmacêutica é descentralizada, sendo de responsabilidade dos Municípios, do Distrito Federal e dos Estados, onde couber, a organização dos serviços e a execução das atividades farmacêuticas, entre as quais seleção, programação, aquisição, armazenamento (incluindo controle de estoque e dos prazos de validade dos medicamentos), distribuição e dispensação dos medicamentos e insumos de sua responsabilidade'.

61. Assim, consideram-se como etapas do ciclo da assistência farmacêutica: seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação. Essas etapas são definidas da seguinte forma (BRASIL, 2007):

62. ***Seleção****: é o eixo do ciclo da Assistência Farmacêutica, pois todas as outras atividades lhe são decorrentes. É a atividade responsável pelo estabelecimento da relação de medicamentos, sendo uma medida decisiva para assegurar o acesso aos mesmos. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):*

'I. A seleção de medicamentos deve ser feita por uma comissão permanente de profissionais de saúde, com conhecimentos especializados, por critérios de essencialidade, qualidade e eficácia comprovada. Sua utilização deve ser obrigatória nos serviços de saúde, especialmente pelos prescritores. Deve ser revisada periodicamente e amplamente divulgada a todos os profissionais de saúde.

II. Devem constar todos os medicamentos que serão usados nos serviços de saúde inclusive os medicamentos eventualmente fornecidos pelo Ministério da Saúde.

III. Deve retratar o perfil epidemiológico local e possibilitar o atendimento dos principais problemas de saúde. Deve refletir as estratégias de cuidado e atenção definidas pelos gestores e implementadas pelos serviços'.

63. ***Programação****: atividade que tem como objetivo garantir a disponibilidade dos medicamentos previamente selecionados nas quantidades adequadas e no tempo oportuno para atender as necessidades da população. A programação deve ser ascendente, levando em conta as necessidades locais de cada serviço de saúde. Segundo o MS (BRASIL, 2006a), são requisitos da programação:*

- Dispor de dados de consumo e de demanda (atendida e não atendida) de cada produto, incluindo sazonalidades e estoques existentes, considerando períodos de descontinuidade.

- Sistema de informação e de gestão de estoques eficientes.

- Perfil epidemiológico local (morbimortalidade) – para que se possa conhecer as doenças prevalentes e avaliar as necessidades de medicamentos para intervenção.

- Dados populacionais.

- Conhecimento da rede de saúde local (níveis de atenção à saúde, oferta e demanda dos serviços, cobertura assistencial, infra-estrutura, capacidade instalada e recursos humanos).

- Recursos financeiros para definir prioridades e executar a programação.

- Mecanismos de controle e acompanhamento.

64. ***Aquisição****: Consiste em um conjunto de procedimentos pelos quais se efetua o processo de compra dos medicamentos estabelecidos pela programação, com o objetivo de disponibilizar os mesmos em quantidade, qualidade e menor custo/efetividade, visando manter a regularidade e funcionamento do sistema.*

65. ***Armazenamento****: é caracterizado por um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que envolvem as atividades de recebimento, estocagem, segurança e conservação dos medicamentos, bem como o controle de estoque. O recebimento consiste no ato de conferência, em que se verifica a compatibilidade dos produtos solicitados e recebidos, ou seja, se os medicamentos entregues estão em conformidade com as condições estabelecidas em Edital. A Lei nº 4.320 de 1964 dispõe, em seu art. 63, que:*

'§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço'.

66. Estocar consiste em ordenar adequadamente os produtos em áreas apropriadas, de acordo com suas características específicas e condições de conservação exigidas (termolábeis, psicofármacos, inflamáveis, material médico-hospitalar, etc).

67. Conservar medicamentos é manter os produtos em condições ambientais apropriadas para assegurar sua estabilidade e integridade durante seu período de vida útil.

*68. **Distribuição**: envolve a entrega dos medicamentos para as unidades de saúde e deve ser feita com base nas necessidades dos solicitantes e deve garantir a rapidez, segurança e eficiência no sistema de informações e controle. É necessária a formalização de um cronograma de distribuição, estabelecendo os fluxos, os prazos para a execução e a periodicidade das entregas de medicamentos.*

*69. **Dispensação**: tem como objetivo garantir a entrega do medicamento correto ao usuário, na dosagem e quantidade prescrita, com instruções suficientes para seu uso correto e seu acondicionamento, de modo a assegurar a qualidade do produto. É um dos elementos vitais para o uso racional de medicamentos. Cabe ao dispensador a responsabilidade pelo entendimento do usuário acerca do modo correto de uso do medicamento. O ato de dispensar compreende: análise técnica da prescrição e orientação ao paciente.*

3.2 Fiscalização no Município de Natal

*70. Segundo dados do IBGE, o município de Natal possuía, em 2009, 806.203 habitantes, distribuídos em 170 km^2, com PIB **per capita**, em 2007, de R$ 10.362,00.*

71. Em 2009, o município gastou na função saúde R$ 285,64 milhões. Desses, R$ 29,26 milhões (10,2%) foram aplicados na atenção básica. Para a assistência farmacêutica básica, foram descentralizados recursos federais no montante de R$ 3,17 milhões. O município não informou gastos com recursos próprios na assistência farmacêutica. O município conta com 67 unidades básicas de saúde.

*72. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do município em 2000 era de 0,788, ocupando a posição 837 no **ranking** dos municípios, de um total de 5.507. O IDH busca medir o desenvolvimento humano em termos de educação, renda e saúde. Para a saúde, usa como critério a longevidade, por meio da expectativa de vida ao nascer. O IDH-Longevidade de Natal em 2000 foi de 0,73, e sua posição no ranking 2.504.*

73. A equipe de auditoria visitou o município entre 4 e 6 de agosto. Foram entrevistados servidores de vários setores da Prefeitura de Natal, Secretaria Municipal de Saúde e demais órgãos (Departamento de Vigilância em Saúde, Núcleo de Controle de Medicamentos da Vigilância Sanitária, Departamento de Logística e Suporte Imediato aos Serviços de Saúde, Central de Abastecimento Farmacêutico e Comissão de Farmácia e Terapêutica), do Núcleo de Pesquisa em Alimentos e Medicamentos – Nuplam da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, administradores, enfermeiros e médicos de três postos de saúde (São João, Candelária e Nova Descoberta) e representantes do Conselho Municipal de Saúde.

74. Constatou-se que não há planejamento da assistência farmacêutica nem seleção de medicamentos baseada nas necessidades da população. Os métodos de programação são precários, sendo recorrente a falta de alguns medicamentos, enquanto outros sobram e chegam a ter seu prazo de validade expirado. A armazenagem dos medicamentos, mormente nas UBS [Unidades Básicas de Saúde], não apresenta as condições necessárias para a sua segurança, estabilidade e integridade, e o município carece de controles que garantam a segurança dos medicamentos e evitem desvio de recursos públicos. Não há conferência das condições estipuladas em contrato no recebimento dos medicamentos e são inúmeras as oportunidades de desvios ao longo do processo.

75. O município deveria melhorar significativamente a gestão da assistência farmacêutica, evitando o desperdício de recursos públicos, com medidas simples, que na sua maioria não exigem gastos adicionais, como uma melhor organização e formalização dos processos de trabalho e instituição de controles básicos nas etapas do ciclo da assistência farmacêutica.

76. A seguir são explicitados os principais achados de auditoria.

3.2.1 Achado 1 – Não há plano de saúde em vigor e a seleção dos medicamentos não leva em consideração as necessidades da população.

77. O município de Natal não possui um Plano de Saúde em vigor. A SMS apresentou o plano referente ao quadriênio 2006-2009, no qual, além da expiração, a Assistência Farmacêutica foi contemplada com metas muito genéricas. O último Plano Municipal de Assistência Farmacêutica teve sua vigência encerrada em 2006.

78. Assim, não só a assistência farmacêutica como também toda a política de saúde do município carece do principal instrumento balizador das ações municipais nesta área.

79. Salienta-se que, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública, a legislação veda a transferência de recursos para o financiamento das ações não previstas nos planos de saúde (art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/1990).

80. O Plano de Saúde deve refletir as necessidades de saúde da população e configura-se a base para a execução, o acompanhamento, a avaliação e a gestão do sistema de saúde. A sua elaboração compreende a análise situacional e a definição de objetivos, diretrizes e metas para o período de quatro anos. Esse plano é operacionalizado pela Programação Anual de Saúde, que contém as ações, metas e recursos necessários para o período de um ano.

81. A inexistência de Plano de Saúde, além de prejudicar o controle social exercido pelo Conselho de Saúde, inviabiliza a avaliação dos resultados alcançados, visto que estes devem ser confrontados com os recursos utilizados e com o que foi planejado. Esta avaliação é objeto do Relatório Anual de Gestão (RAG), instrumento de planejamento de cunho analítico.

82. Assim, cabe alertar a SMS/Natal que a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o § 2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública.

83. Destaque-se, outrossim, que, embora tenham sido apresentados alguns protocolos terapêuticos, eles são antigos, não abordam o conjunto de doenças e não há comprovação de que sejam divulgados entre os profissionais de saúde. O próprio setor de AF [Assistência Farmacêutica] não sabia da existência dos mesmos. Ademais, a relação municipal de medicamentos, que consiste unicamente na guia de suprimento utilizada para efetuar os pedidos no âmbito da SMS/Natal, não foi aprovada formalmente por nenhuma norma e vigora, pelo menos, desde 2005.

84. Como ponto positivo, pode ser citada a constituição, em 23/7/2010, de Comissão de Farmácia e Terapêutica, encarregada de elaborar processo institucionalizado de atualização, permitindo a participação da comunidade médica, que poderá sugerir a inclusão ou exclusão de medicamentos da relação. Por exemplo, segundo apontado por médicos das UBS, sente-se a falta de alguns antibióticos de maior efeito, expectorantes e broncodilatadores, ao passo que o sulfato ferroso vem em uma concentração superior àquela normalmente prescrita, ocasionando diarréia nas crianças. Tais problemas poderão ser corrigidos pela atuação da Comissão de Farmácia e Terapêutica.

85. O município não dispõe de estudos adequados de perfil epidemiológico ou nosológico para subsidiar a elaboração da Remume [Relação Municipal e Medicamentos]. Tais estudos são de extrema importância para que se conheçam as reais necessidades da população e para que a seleção dos medicamentos seja feita com base em critérios técnicos. Além desses estudos, o município, aparentemente, não possui outros estudos relevantes para dar suporte ao trabalho, tais como: perfil da morbimortalidade, características da população a ser atendida, oferta de serviços clínicos por especialidades, estudos de consumo, perfil de prescrição e estudos de utilização, entre outros. Embora apresentado à equipe de auditoria estudo noso-epidemiológico, ele não se volta para o ciclo da Assistência Farmacêutica.

86. Outro problema relativo à Remume está na falta de divulgação. Não há processo formal de divulgação da relação para os médicos das UBS, que podem prescrever medicamentos fora da Remume e que não estão disponíveis nas farmácias do município. O resultado é que a população fica sem a devida assistência, tendo que comprar os medicamentos na rede privada com recursos próprios, ou então inviabiliza seu tratamento, em virtude da impossibilidade de arcar com os custos dos fármacos.

87. Assim, cabe recomendar à SMS/Natal que institucionalize o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção, bem como que divulgue a relação de medicamentos essenciais para os médicos da rede básica, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população.

3.2.2 Achado 2 – Falta programação que garanta que as quantidades de medicamentos adquiridos sejam coerentes com a demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente.

88. O método utilizado em Natal para programação das quantidades de medicamentos a serem adquiridas não está institucionalizado e não leva em consideração informações importantes, gerando falta e atraso de alguns medicamentos e sobra de outros, que são perdidos em função do vencimento.

89. A SMS informou que utiliza na programação o método do consumo histórico, com base nos pedidos formulados pelas UBS. Essa afirmação, contudo, não corresponde à realidade. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a), o método do consumo histórico 'consiste na análise do comportamento do consumo de medicamentos, em uma série histórica no tempo, possibilitando estimar as necessidades'. São requisitos necessários do método:

- Registros de movimentação de estoques (entradas, saídas, estoque);

- Dados de demanda (atendida e não atendida);

- Inventários com informações de, pelo menos, 12 meses, incluídas as variações sazonais (que são alterações na incidência das doenças, decorrentes das estações climáticas).

90. Desses requisitos, a SMS não atende a nenhum deles. O setor responsável pelas aquisições apenas consolida os dados oriundos das unidades de saúde e realiza críticas, corrigindo eventualmente o que entende como excessos. Os dados não são fidedignos porque não há controle de estoque nas unidades de saúde.

91. Outro ponto que reforça a constatação de que o método empregado não é o do consumo histórico é que o cálculo das quantidades a serem adquiridas não se baseia numa série histórica de 12 meses, refletindo apenas o consumo do último mês. Esse método é chamado por Dias (1993) como Método do Último Período.

92. Trata-se de uma metodologia reativa, que normalmente não antecipa possíveis mudanças no consumo. Além disso, ela não conta com informações referentes à sazonalidade das doenças, gerando falta de medicamentos nos períodos de maior consumo. Por meio dessas informações, é possível saber em que períodos determinadas moléstias ocorrem com maior frequência, como a dengue ou doenças do aparelho respiratório, permitindo que o governo antecipe o aumento da demanda. Embora em 2008 tenha sido considerada a sazonalidade por conta da epidemia de dengue, este procedimento não é institucionalizado.

93. O próprio método do consumo histórico, mais aprimorado que o utilizado pela SMS de Natal, é considerado insuficiente pelo MS (BRASIL, 2006a), segundo o qual a 'programação baseada apenas em dados de consumo reflete equívocos nem sempre adequados à realidade e à terapêutica utilizada'. Recomenda-se a combinação de diversos métodos, entre eles: perfil epidemiológico, que se baseia nos dados de morbimortalidade; consumo médio mensal, que consiste na soma dos consumos de medicamentos utilizados por determinado período de tempo, dividido pelo número de meses em que cada produto foi utilizado; e oferta de serviços, que estima as necessidades de medicamentos em função da disponibilidade de serviços ofertados à determinada população-alvo, sem considerar as reais necessidades existentes.

94. Também não existem informações acerca de estoque mínimo ou ponto de pedido, gerando riscos de desabastecimento de medicamentos importantes. Segundo Dias (1993), os elementos de gestão de estoques são os principais parâmetros necessários à adequação, aos interesses e às necessidades da quantidade nos estoques. Constituem a própria gestão dos estoques e, por meio deles, são definidas as quantidades a serem adquiridas, em intervalos de tempo compatíveis. Entre os elementos, o autor destaca:

- Consumo Médio Mensal = média estatística dos consumos em um determinado período de tempo (mês/ano). Ou seja, a soma do consumo de produtos utilizados em determinado período de tempo, dividido pelo número de meses de utilização (total);

- Estoque Máximo = quantidade máxima de produtos que deve ser mantida em estoque, que corresponde ao estoque de reserva, mais a quantidade de reposição;

- Estoque Mínimo = menor quantidade em estoque para atender o CMM, em determinado período de tempo, enquanto se processa o pedido de compra, considerando-se o tempo de reposição de cada produto;

- Tempo de Reposição = é o tempo gasto desde a verificação de que o estoque precisa ser reposto até a chegada efetiva do material no almoxarifado da empresa;

- Ponto de Pedido = quantidade existente no estoque, que determina a emissão de um novo pedido. O ponto do pedido será o momento em que a quantidade em estoque atingir o estoque mínimo mais a quantidade que é consumida durante o tempo de reposição;

- Giro de Estoques = mede quantas vezes, por unidade de tempo, o estoque se renovou ou girou. É dado pela divisão entre o Valor Consumido no período e o Valor do estoque médio no período.

95. Dessas informações, a SMS de Natal só conhece, com alto grau de incerteza – dada a falta de controle de estoque nas UBS, em regra -, o seu consumo médio mensal. Não estipula um estoque máximo, que é importante para que não sejam gastos recursos desnecessários com armazenamento ou perda de medicamentos em função do vencimento. Mais grave ainda é não conhecer o estoque mínimo, que é aquele que garante que não haja falta dos medicamentos. Também não tem levantamentos do tempo de reposição, assim como não sabe qual o Ponto do Pedido, que é o momento em que é necessário realizar o pedido de novas unidades para que não venha a faltar. Também não conhece seu Giro de Estoque, portanto não sabe quanto tempo os medicamentos ficam armazenados, o que é importante para controlar os prazos de validade.

96. Registre-se, como prática positiva – em relação à anteriormente existente -, a celebração de convênio com o Núcleo de Pesquisa em Alimentos e Medicamentos – Nuplam, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. O Nuplam é responsável pelo armazenamento, controle de estoque e fracionamento para a distribuição (realizado o transporte por empresa contratada pela SMS/Natal) dos medicamentos para as UBS. Também como ponto positivo, registre-se a constituição pela SMS/Natal, em 23/6/2010, de comissão de recebimento dos medicamentos. Ela deve atuar quando da chegada dos produtos no Nuplam, existindo regras, embora não aprovadas formalmente, que disciplinam o procedimento. Ressalve-se que alguns recebimentos, por questão de horário de funcionamento do Nuplam, ocorrem na SMS/Natal e não naquela entidade, o que deve ser evitado: além de não haver condições de armazenamento adequadas, podem surgir problemas de correta aferição de responsabilidades, caso sejam posteriormente observadas impropriedades nos medicamentos.

97. Nas visitas às UBS, apontou-se que regularmente faltam alguns medicamentos e não são raros os casos em que demandas da população deixam de ser atendidas. No momento da visita às UBS faltavam os seguintes medicamentos: na UBS Candelária, captopril, diclofenato de potássio, ranitidina, enalapril, cefalexina comprimido, metildopa de 250 mg, AAS, dexametasona, amoxilina suspensão, hidrocloritiazida, dexcloferniramina xarope e vitamina C; na UBS São João, metformina, propanolol, AAS, glibenclamida, creme nistatina, neomicina, cefalexina comprimido, amoxilina, bromexina, sulfadiazina, captopril e dextrogeno conjugado; na UBS Nova Descoberta, AAS, captopril, hidrocloritiazida, sulfato ferroso comprimido, cefalexina cápsula, amoxilina, sufadiazina e nifedipina. Os responsáveis também afirmaram que alguns medicamentos são entregues em quantidade inferior à que foi solicitada, bem como que há casos de remédios que não foram pedidos e que ainda assim são entregues. Foram relatados casos de perda de medicamentos por extrapolação do prazo de validade.

98. Segundo a SMS há casos de perdas causados porque as UBS repetem seus pedidos sem analisar a quantidade ainda em estoque. O desabastecimento seria causado pelo atraso nas licitações, que demoram excessivamente, o que levou à realização, em 2009, de duas aquisições com dispensa por emergência. Em 2010, a licitação não foi concluída até o momento da auditoria, o que levará, possivelmente, a nova contratação emergencial.

99. Constatou-se que a UBS Nova Descoberta mantém adequadamente fichas de controle, que permitem aferir as quantidades recebidas, dispensadas e em estoque. Embora a SMS/Natal, até o momento, não oriente as UBS sobre a forma adequada de realizar tal controle, iniciou, em razão da contratação de novos farmacêuticos, um processo de supervisão das UBS, o que, certamente, levará à institucionalização e disseminação das boas práticas, como aquela observada na UBS Nova Descoberta.

100. Assim, cabe recomendar à SMS/Natal que estruture uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras.

3.2.3 Achado 3 – As condições de armazenamento geram riscos de alterações na qualidade, perda e desvio de medicamentos.

101. Em razão da celebração do convênio com o Nuplam, a Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) do município de Natal apresenta condições adequadas de armazenamento. Contudo, nas UBS as condições, em regra, são inadequadas, gerando riscos de alteração na qualidade dos medicamentos, além de perdas e desvios ao longo do processo de estocagem.

102. Os medicamentos são produtos que exigem algumas condições especiais de armazenamento. Entre essas condições, deve-se destacar a temperatura. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a):

'A temperatura é uma condição ambiental diretamente responsável por grande número de alterações e deteriorações dos medicamentos. Elevadas temperaturas são contra-indicadas para medicamentos porque podem acelerar a indução de reações químicas e ocasionar decomposição dos produtos, alterando a sua eficácia'.

103. Assim, deve haver a verificação periódica da temperatura com registros diários em mapa de controle, registro mensal consolidado, elaboração de relatórios, com gráficos demonstrativos, para intervenção e correção de eventuais anormalidades. Segundo a Farmacopéia Americana, a temperatura ambiente no armazenamento de medicamentos deve ficar entre 15º e 30ºC, sendo recomendável que fique próxima de 20ºC.

104. O Nuplam dispõe de termômetros e medidores de umidade. Nas UBS, a par da inexistência de tais equipamentos, não se consegue reduzir a temperatura, ante a ausência de ventilação adequada e de climatizadores. Assim, segundo relatado nas UBS, existem casos em que as temperaturas aproximam-se de 40ºC, sem que se possa fazer nada a respeito.

105. O manual do MS, 'Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos' (VALERY, 1989), traz como condições mínimas de um almoxarifado práticas que ainda estão muito distantes das UBS de Natal, afirmando que 'deverão existir sistemas de alerta que possibilitem detectar defeitos no equipamento de ar condicionado para pronta reparação'.

106. Apesar das elevadas temperaturas no local e do grave risco de alteração na qualidade dos medicamentos, não são feitas verificações acerca da estabilidade e integridade dos medicamentos, se eles estão sem condições de uso pela população. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):

'A inspeção nos estoques deve ser uma prática de rotina, para identificar possíveis alterações nos produtos, que possam comprometê-los ou oferecer risco às pessoas. Produtos rejeitados pela inspeção, suspeitos e/ou passíveis de análise devem ser armazenados na área de quarentena'.

107. Outra condição importante é que as áreas de estocagem de medicamentos não podem estar sujeitas à penetração de roedores. No Nuplam existe um espaço embaixo das portas que permite a entrada de roedores, tendo sido colocadas ratoeiras químicas. O ideal é que tais acessos sejam vedados.

108. Faltam, ainda, controles adequados que garantam a segurança dos medicamentos e evitem desvios. Por exemplo, foi encontrada nas UBS uma grande quantidade de caixas abertas, com as cartelas de comprimidos expostas. Segundo o manual de boas práticas (VALEY, 1989):

'Embalagens parcialmente utilizadas devem ser fechadas novamente, para prevenir perdas e/ou contaminações, indicando a eventual quantidade faltante no lado externo da embalagem'.

109. Outras condições inadequadas encontradas nas UBS foram: elevada concentração de poeira, o que pode funcionar como elemento catalisador de umidade e corrosão; falta de uma organização lógica, que permita a fácil identificação dos produtos; medicamentos diferentes armazenados próximos

uns dos outros, o que pode gerar troca na entrega; e dispensação realizada por pessoas que não são Farmacêuticos. Na UBS São João, o sulfato ferroso, comprimido, estava com prazo de validade vencido (7/2010), sendo dispensado inclusive em modo fracionado, o que impedia o paciente de verificar que o remédio já se encontrava vencido.

110. Assim, cabe recomendar à SMS/Natal que ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde.

3.2.4 Achado 4 – Faltam controles no fluxo dos medicamentos.

111. Desde o recebimento dos medicamentos dos fornecedores na CAF/Nuplam até a sua dispensação para a população nas UBS, faltam controles que garantam a sua segurança e evitem o desvio de recursos públicos.

112. No recebimento dos medicamentos, a única conferência que é feita é das quantidades recebidas. Entretanto, não se tem acesso às informações do contrato, ou seja, não se verificam as condições pactuadas, como tamanho dos frascos, prazo restante de validade, entre outros. Também não é verificada a temperatura em que os medicamentos foram transportados (dos fornecedores até a CAF/Nuplam ou deste almoxarifado até as UBS), muito menos a estabilidade e integridade dos produtos. Segundo a Vigilância Sanitária do município de Natal, a empresa contratada pela SMS/Natal para transporte até as UBS ainda não foi vistoriada por aquela instituição.

113. Assim, cabe alertar à SMS/Natal que a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei nº 4.320/1964.

114. Em gestão de estoques, uma medida importante para manter a segurança dos produtos é a segregação de funções, criando distinção clara entre a área de recebimento e a área de expedição. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):

'A área de expedição é local destinado à organização, preparação, conferência e liberação dos produtos. Pode estar ou não no mesmo espaço físico da recepção, porém, distintamente separadas, dependendo da dimensão da área física'.

115. Assim, evita-se que ocorram desvios antes mesmo do registro da entrada dos medicamentos. Contudo, na CAF de Natal não havia esta distinção, e as mesmas pessoas que recebiam os medicamentos também eram responsáveis pela expedição.

116. Na distribuição dos medicamentos para as UBS, também existem riscos de desvios. A UBS realiza a conferência das quantidades recebidas apenas por um documento da própria CAF/Nuplam que informa quanto está sendo encaminhado. Ninguém faz a circularização dessa informação para saber se a quantidade que realmente saiu do almoxarifado é a informada no documento e chegou à UBS.

117. A SMS não faz o confronto entre as quantidades de medicamentos que foram adquiridas e aquelas que estão efetivamente chegando às UBS, ou, mais ainda, aquelas que estão sendo dispensadas para a população, de forma a identificar a quantidade de medicamentos que se perde ou é desviada ao longo do fluxo. Não há um Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde (PGRSS), conforme determina a Resolução Anvisa RDC nº 306 de 2004. Não são feitos registros de quais medicamentos são descartados em função de vencimento ou perda de sua qualidade, ou seja, o município não sabe quais e quantos medicamentos estão sendo desperdiçados, sendo impossível fazer um confronto com as quantidades adquiridas e dispensadas.

118. Tendo em vista a falta de controles e os riscos de desvios de medicamentos, cabe recomendar à SMS/Natal que institua controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população.

3.3 Fiscalização no Município de Poço Branco

*119. Segundo dados do IBGE, o município de Poço Branco possuía, em 2009, 12.673 habitantes, distribuídos em 230 km^2, com PIB **per capita**, em 2007, de R$ 3.373,00.*

120. Em 2009, o município gastou na função saúde R$ 3,51 milhões. Desses, R$ 1,53 milhão (43,6%) foram aplicados na atenção básica. Para a assistência farmacêutica básica, foram

descentralizados recursos federais no montante de R$ 50.380,80. O município não informou gastos com recursos próprios na assistência farmacêutica. O município conta com 6 unidades básicas de saúde.

121. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do município em 2000 era de 0,606, ocupando a posição 4.546 no ***ranking*** *dos municípios, de um total de 5.507. O IDH busca medir o desenvolvimento humano em termos de educação, renda e saúde. Para a saúde, usa como critério a longevidade, por meio da expectativa de vida ao nascer. O IDH-Longevidade de Poço Branco em 2000 foi de 0,663, e sua posição no ranking 4.043.*

122. A equipe de auditoria visitou o município em 11 e 12 de agosto de 2010. Foram entrevistados servidores da coordenação da assistência farmacêutica da Secretaria Municipal de Saúde (SMS), profissionais da Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF), enfermeiros e médicos dos postos de saúde 'PSF II, II e III' e representantes do Conselho Municipal de Saúde.

123. Constatou-se que não há planejamento da assistência farmacêutica nem seleção de medicamentos baseada nas necessidades da população. Os métodos de programação são precários, sendo recorrente a falta de alguns medicamentos. A armazenagem dos medicamentos não apresenta as condições necessárias para a sua segurança, estabilidade e integridade, e o município carece de controles que garantam a segurança dos medicamentos e evitem desvio de recursos públicos. Não há conferência das condições estipuladas em contrato no recebimento dos medicamentos e são inúmeras as oportunidades de desvios ao longo do processo.

124. A seguir são explicitados os principais achados de auditoria.

3.3.1 Achado 1 – Não há plano de saúde em vigor e a seleção dos medicamentos não leva em consideração as necessidades da população.

125. O município de Poço Branco não possui um Plano de Saúde em vigor. A SMS apresentou o Plano de Educação em Saúde e Mobilização Social (PESMS) e informou que o plano de saúde referente ao quadriênio 2010-2012 estava em elaboração.

126. O Plano Municipal de Assistência Farmacêutica (AF) foi apresentado, em apenas duas laudas, mas sem comprovação de que foi aprovado e que está em vigor. Nesse documento, constam apenas informações esparsas relacionadas à AF. Assim, a área não dispõe de diretrizes, objetivos, metas ou indicadores. Também não são indicadas ações previstas para o mandato, nem definição de prioridades.

127. Assim, não só a assistência farmacêutica como também toda a política de saúde do município carece do principal instrumento balizador das ações municipais nesta área.

128. Salienta-se que, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública, a legislação veda a transferência de recursos para o financiamento das ações não previstas nos planos de saúde (art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/1990).

129. O Plano de Saúde deve refletir as necessidades de saúde da população e configura-se a base para a execução, o acompanhamento, a avaliação e a gestão do sistema de saúde. A sua elaboração compreende a análise situacional e a definição de objetivos, diretrizes e metas para o período de quatro anos. Esse plano é operacionalizado pela Programação Anual de Saúde, que contém as ações, metas e recursos necessários para o período de um ano.

130. A inexistência de Plano de Saúde, além de prejudicar o controle social exercido pelo Conselho de Saúde, inviabiliza a avaliação dos resultados alcançados, visto que estes devem ser confrontados com os recursos utilizados e com o que foi planejado. Esta avaliação é objeto do Relatório Anual de Gestão (RAG), instrumento de planejamento de cunho analítico.

131. Portanto, cabe alertar a SMS/Poço Branco que a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o § 2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública.

132. A seleção dos medicamentos no município não leva em consideração as necessidades da população, uma vez que não são utilizados critérios técnicos formados a partir de estudos noso-epidemiológico.

133. A equipe de auditoria questionou a existência da Remune, e a SMS informou que ela existe e foi aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde em Janeiro de 2010. Anteriormente a esse período, não havia relação sistematizada de medicamento no município.

134. Não há Comissão de Farmácia e Terapêutica e a única farmacêutica do município é quem elabora a relação de medicamentos. Constatou-se também que os médicos não possuem uma forma institucionalizada de participar da seleção. Não existem estudos de perfil epidemiológico, nem nosológico. Os medicamentos selecionados são aqueles que já são consumidos regularmente no município. Além disso, uma vez que não existe registro de demanda reprimida nas UBS, a SMS não tem instrumentos para saber se novos medicamentos estão se tornando necessários, deixando a população sem acesso a medicamentos importantes.

135. O lado positivo é que há divulgação da relação de medicamentos para os médicos nas UBS, evitando assim que haja prescrição de fármacos não selecionados.

136. Embora apresentados protocolos terapêuticos, aparentemente, eles não abrangem todas as doenças prevalentes. Dessa forma, fica prejudicado o uso racional dos medicamentos e o devido atendimento à população.

137. Tendo em vista a precariedade da seleção dos medicamentos em Poço Branco, cabe recomendar à SMS/Poço Branco que crie a Comissão de Farmácia e Terapêutica e institucionalize o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população.

3.3.2 Achado 2 – Falta programação que garanta que as quantidades de medicamentos adquiridos sejam coerentes com a demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente.

138. O método utilizado em Poço Branco para programação das quantidades de medicamentos a serem adquiridas não está institucionalizado e não leva em consideração informações importantes, gerando falta e atraso de alguns medicamentos.

139. A SMS informou que utiliza o consumo histórico como método de programação, mas, da mesma forma que em Natal, ele não possui os requisitos básicos desse método, configurando-se novamente no método do último período, já que são utilizados apenas dados de consumo do mês anterior. Além disso, o método não abrange informações acerca de estoque mínimo e máximo, ponto de pedido, giro de estoque, gerando riscos de desabastecimento de medicamentos importantes.

140. Questionados acerca da utilização dos dados constantes do SINAN para subsidiar a programação, a SMS informou que não utiliza os dados desse sistema, pois não são fidedignos, dado o problema da subnotificação, não se prestando, portanto, para o dimensionamento da quantidade de medicamentos necessários.

141. Em entrevista à equipe de auditoria, a SMS informou que houve falta de medicamento apenas em janeiro de 2010, em razão de o processo licitatório ter iniciado em dezembro de 2009 e sua conclusão ter ocorrido em janeiro de 2010. Entretanto, dos cinco medicamentos selecionados para análise, há falta dos fármacos Ácido Acetil Salicílico, Metformina de 500 e 850 mg, hidroclorotiazida de 25mg, tanto nas UBS 'PSF II e III' quanto na UBS Central (PSF I - que acumula a função de CAF). Ainda foi constatada na UBS Central a falta do medicamento Furozemida de 40mg, Atenolol de 25 e 100 mg e Inalapril de 10 mg, que estão contemplados na Remune.

142. Não foi encontrado medicamento vencido adquirido pela Prefeitura. Na UBS central (PSF I), o sulfato ferroso, xarope (12,5 mg em 2,5 ml, lote 08070831, oriundo do Ministério da Saúde/Farmanguinhos), estava com prazo de validade vencido (7/2010), porque o MS, sem consultar a SMS, encaminhou uma quantidade excessiva para o município.

143. Como boa prática, destaca-se a utilização pela SMS de um cadastro para as pessoas atendidas pelo Hiperdia (hipertensão/diabetes), o que possibilita definir com precisão os quantitativos de medicamento para esses agravos. No período da visita ao município, encontrava-se, em andamento o processo de recadastramento dos pacientes, indicando assim que o município mantém os dados do cadastro atualizado.

144. Assim, cabe recomendar à SMS/Poço Branco que estruture uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras.

3.3.3 Achado 3 – As condições de armazenamento geram riscos de alterações na qualidade, perda e desvio de medicamentos.

145. Salvo a UBS central (PSF I – que acumula as funções de CAF), as demais não apresentam local exclusivo para o armazenamento dos medicamentos. No Posto de Saúde 'PSF II', os medicamentos são armazenados em armário de aço, localizado na recepção do posto. No Posto de Saúde 'PSF III', os medicamentos são armazenados em armários de aço, na sala de enfermagem.

146. As UBS não possuem climatização, alcançando temperaturas elevadas, o que pode prejudicar a integridade dos medicamentos. Exceto na UBS central, verificou-se nas demais UBS elevada concentração de poeira, o que pode funcionar como elemento catalisador de umidade e corrosão. Apesar das elevadas temperaturas no local e do grave risco de alteração na qualidade dos medicamentos, não são feitas verificações acerca da estabilidade e integridade dos medicamentos, se eles estão sem condições de uso pela população. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):

'A inspeção nos estoques deve ser uma prática de rotina, para identificar possíveis alterações nos produtos, que possam comprometê-los ou oferecer risco às pessoas. Produtos rejeitados pela inspeção, suspeitos e/ou passíveis de análise devem ser armazenados na área de quarentena'.

147. Faltam, ainda, controles adequados que garantam a segurança dos medicamentos e evitem desvios. Por exemplo, foi encontrada caixas de medicamentos abertas, com as cartelas de comprimidos expostas. Segundo o manual de boas práticas (VALEY, 1989):

'Embalagens parcialmente utilizadas devem ser fechadas novamente, para prevenir perdas e/ou contaminações, indicando a eventual quantidade faltante no lado externo da embalagem'.

148. A organização dos medicamentos em todas as UBS não seguem uma organização lógica, que permita a fácil identificação dos produtos. Além disso, medicamentos diferentes são armazenados muito próximos, o que pode gerar troca na dispensação.

149. Assim, cabe recomendar à SMS/Poço Branco que ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde.

3.3.4 Achado 4 – Precariedade dos controles no fluxo dos medicamentos.

150. Embora a UBS Central possua um controle de estoque, não há controle no fluxo envolvendo desde o recebimento até a dispensação dos medicamentos, acarretando riscos de desvios e perda.

151. O município tem uma farmacêutica que trabalha na UBS Central três dias durante a semana no turno matutino. A SMS informou que seria ela a responsável pelo recebimento e a dispensação de medicamento. Contudo, verificou-se na visita à UBS Central que o recebimento dos medicamentos dos fornecedores é realizado pela funcionária do posto, que é a mesma pessoa que entrega os medicamentos para as UBS e faz a dispensação. A UBS Central não entrega medicamentos diretamente nas UBS. As enfermeiras responsáveis pelos postos de saúde fazem a solicitação do medicamento, e elas próprias buscam o medicamento na CAF, fazem o transporte e a dispensação. Tais situações demonstram afronta ao princípio da segregação de funções.

152. Em gestão de estoques, uma medida importante para manter a segurança dos produtos é a segregação de funções, criando distinção clara entre a área de recebimento e a área de expedição. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):

'A área de expedição é local destinado à organização, preparação, conferência e liberação dos produtos. Pode estar ou não no mesmo espaço físico da recepção, porém, distintamente separadas, dependendo da dimensão da área física'.

153. Tal funcionária faz a conferência pela nota fiscal. Porém, não é possível verificar se os medicamentos recebidos estão em conformidade com o contrato, vez que não tem conhecimento das condições estabelecidas no contrato, tais como quantidades, concentração, tamanho dos frascos, data de validade, prazos de entrega, etc. Também não é verificada a temperatura em que os medicamentos foram transportados, muito menos a estabilidade e integridade dos produtos. A SMS apresentou notas fiscais do

exercício de 2009 e 2010, onde há notas sem ateste, com ateste do Secretário de Administração, e outras sem identificação de quem realizou esse ato.

154. Assim, cabe alertar à SMS/Poço Branco que a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei nº 4.320 de 1964.

155. No município de Poço Branco, a UBS central (PSF I – que acumula as funções de CAF) mantém adequadamente (com algumas ressalvas) fichas de controle, que permitem aferir as quantidades recebidas, dispensadas e em estoque. Como ressalvas ao controle da UBS central, citem-se: 1) a não justificação do descompasso entre o estoque e o dado da ficha; 2) quando a ficha é completada, a servidora apaga os dados antigos e escreve novamente na mesma ficha; 3) alguns registros não são lançados nas fichas.

156. A UBS central (PSF I) informou que realiza inventário, confrontando as quantidades em estoque com as declaradas nas fichas. A equipe de auditoria fez esta comparação com os cinco medicamentos selecionados, três estavam com estoques zerados, e os dois que possuíam estoque, as quantidades em estoque e na ficha eram divergentes.

- Gliclazida: 14.910 comprimidos na ficha; 14.410 em estoque;

- Captopril: 5.690 comprimidos na ficha; 4.920 em estoque;

157. Na UBS 'PSF III', embora a enfermeira responsável tenha apresentado mapas com alguns controles de consumo mensal de medicamentos, não é feito o controle do estoque, nem a identificação do ponto de reposição. O Mapa de Registro de Estoque apresentado estava desatualizado. Na UBS 'PSF II', não havia qualquer registro dos medicamentos recebidos e dispensados, nem arquivamento dos receituários atendidos. A funcionária que atendeu a equipe de auditoria informou que os controles estavam com a enfermeira responsável pelo posto, que se encontrava em visitas a pacientes na Zona rural. É inadmissível que, na Administração Pública, não sejam registrados os fatos relativos à gestão dos bens coletivos. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a):

'O controle da documentação e arquivo é imprescindível ao serviço (de armazenamento), para acompanhamento do registro das informações e avaliação do processo'.

158. A SMS não faz o confronto entre as quantidades de medicamentos que foram adquiridas e aquelas que estão efetivamente chegando às UBS, ou, mais ainda, aquelas que estão sendo dispensadas para a população, de forma a identificar a quantidade de medicamentos que se perde ou é desviada ao longo do fluxo. Não há um Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde (PGRSS), conforme determina a Resolução Anvisa RDC nº 306 de 2004. Não são feitos registros de quais medicamentos são descartados em função de vencimento ou perda de sua qualidade, ou seja, o município não sabe quais e quantos medicamentos estão sendo desperdiçados, sendo impossível fazer um confronto com as quantidades adquiridas e dispensadas.

159. A SMS/Poço Branco não orienta as UBS sobre a forma adequada de realizar tal controle, nem dissemina para as demais UBS as boas práticas observadas, como aquela na UBS central.

160. O lado positivo é que o estoque na UBS Central é organizado em ordem alfabética, com etiqueta nas prateleiras informando a data de validade do medicamento.

161. Tendo em vista a precariedade dos controles existentes e a falta de registros, que geram graves riscos de desvios de medicamentos, cabe recomendar à SMS/Poço Branco que institua controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população.

3.4 Fiscalização no Município de Riachuelo

*162. Segundo dados do IBGE, o município de Riachuelo possuía, em 2009, 7.171 habitantes, distribuídos em 263 km^2, com PIB **per capita**, em 2007, de R$ 3.622,00.*

163. Em 2009, o município gastou na função saúde R$ 1,96 milhão. Desses, R$ 676.808,95 (34,5%) foram aplicados na atenção básica. Para a assistência farmacêutica básica, foram descentralizados recursos federais no montante de R$ 27.978,36. O município não informou gastos com recursos próprios

na assistência farmacêutica. O município conta com 3 unidades básicas de saúde e apenas um farmacêutico.

*164. O IDH do município em 2000 era de 0,656, ocupando a posição 3.662 no **ranking** dos municípios, de um total de 5.507. O IDH busca medir o desenvolvimento humano em termos de educação, renda e saúde. Para a saúde, usa como critério a longevidade, por meio da expectativa de vida ao nascer. O IDH-Longevidade de Riachuelo em 2000 foi de 0,76, e sua posição no **ranking** 1.737.*

165. A equipe de auditoria visitou o município no dia 9 de Agosto de 2010. Foram entrevistados servidores da Secretaria Municipal de Saúde (SMS), profissionais da Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF), médicos das UBS, funcionários do setor de licitações e contratos e do setor financeiro da prefeitura, o presidente e conselheiros do Conselho Municipal de Saúde.

166. Constatou-se que não há planejamento da assistência farmacêutica, nem seleção dos medicamentos que se baseie nas necessidades da população. Os métodos de programação são precários, sendo recorrente a falta de alguns medicamentos. O município carece principalmente de controles que garantam a segurança dos medicamentos e evitem desvio de recursos públicos. Não se verificam as condições do recebimento dos medicamentos, não existem documentos que comprovem o seu fluxo e são inúmeras as oportunidades de desvios ao longo do processo.

167. O município deveria melhorar significativamente a gestão da assistência farmacêutica, evitando o desperdício de recursos públicos, com medidas simples, que na sua maioria não exigem gastos adicionais, como uma melhor organização e formalização dos processos de trabalho e instituição de controles básicos nas etapas do ciclo da assistência farmacêutica.

168. A seguir são explicitados os principais achados de auditoria.

3.4.1 Achado 1 – Não existe planejamento da AF e a seleção dos medicamentos não leva em consideração as necessidades da população.

169. O município de Riachuelo não possui um Plano de Saúde em vigor nem existe Plano de Assistência Farmacêutica. O último Plano de Saúde vigorou de 2005 a 2009 e não estava contemplada a AF.

170. Assim, não só a assistência farmacêutica como também toda a política de saúde do município carece do principal instrumento balizador das ações municipais de saúde, visto que, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública, a legislação veda a transferência de recursos para o financiamento das ações não previstas nos planos de saúde (art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/1990).

171. O Plano de Saúde deve refletir as necessidades de saúde da população e configura-se a base para a execução, o acompanhamento, a avaliação e a gestão do sistema de saúde. A sua elaboração compreende a análise situacional e a definição de objetivos, diretrizes e metas para o período de quatro anos. Esse plano é operacionalizado pela Programação Anual de Saúde, que contém as ações, metas e recursos necessários para o período de um ano.

172. A inexistência de Plano de Saúde, além de prejudicar o controle social exercido pelo Conselho de Saúde, inviabiliza a avaliação dos resultados alcançados, visto que estes devem ser confrontados com os recursos utilizados e com o que foi planejado. Esta avaliação é objeto do Relatório Anual de Gestão (RAG), instrumento de planejamento de cunho analítico.

173. Sendo assim, cabe alertar a SMS/Riachuelo que a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o § 2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública.

174. A seleção dos medicamentos no município não leva em consideração as necessidades da população, uma vez que não existem metodologia e critérios definidos para o processo de seleção.

175. Os medicamentos selecionados são aqueles que já são consumidos regularmente no município, uma vez que não existe registro de demanda reprimida nas UBS, a SMS não tem instrumentos para saber se novos medicamentos estão se tornando necessários, deixando a população sem acesso a medicamentos importantes.

176. A SMS apresentou a Remune, mas não foi aprovada formalmente. A equipe questionou a periodicidade da atualização da Relação, e a SMS informou que é atualizada anualmente. Mas, não apresentou nenhum documento que comprove esse fato.

177. Não há Comissão de Farmácia e Terapêutica, a Remune é elaborada pela SMS com auxílio do único farmacêutico do município. Constatou-se também que os médicos não possuem uma forma institucionalizada de participar da seleção. Não existem estudos de perfil noso-epidemiológico.

178. Num dos postos de saúde visitados, o médico informou que, quando o paciente apresenta renda maior, recomenda remédio diverso (mais eficaz) do existente na CAF, para ser adquirido em uma farmácia particular. Ele afirmou, ainda, que em determinados casos o medicamento prescrito não é aquele que seria o mais eficaz no tratamento, devido à falta desse medicamento na lista.

179. O lado positivo é que há divulgação da relação de medicamentos para os médicos nas UBS, evitando assim que haja prescrição de fármacos não selecionados. Da mesma forma, também é informado aos médicos quando há falta de medicamentos, para que o médico prescreva medicamento substituto existente na farmácia.

180. Contudo, não existem formulários e protocolos terapêuticos, ficando, assim, prejudicado o uso racional dos medicamentos e o devido atendimento à população.

181. Tendo em vista a precariedade da seleção dos medicamentos em Riachuelo, cabe recomendar à SMS/Riachuelo que crie a Comissão de Farmácia e Terapêutica e institucionalize o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção.

3.4.2 Achado 2 – Falta programação que garanta que as quantidades de medicamentos adquiridos sejam coerentes com a demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente.

182. O método utilizado em Riachuelo para programação das quantidades de medicamentos a serem adquiridas não está institucionalizado e não leva em consideração informações importantes, gerando falta de alguns medicamentos.

183. A programação das compras dos medicamentos do município é realizada com auxílio de um farmacêutico da SMS, sem que haja qualquer normativo a respeito.

184. A SMS informou que utiliza o consumo histórico como método de programação, mas, da mesma forma que em Natal, ele não possui os requisitos básicos desse método, configurando-se novamente no método do último período, já que são utilizados apenas dados de consumo do mês anterior. Além disso, não existem informações acerca de estoque mínimo e máximo, ponto de pedido, giro de estoque, gerando riscos de desabastecimento de medicamentos importantes.

185. Em entrevista à equipe de auditoria, a SMS informou que não havia falta de medicamentos no município e que a programação era adequada. Entretanto, na CAF foi constatada a falta do medicamento amoxicilina de 500 e 50 mg, cafalexina de 500 e 50 mg e dipirona comprimido, todos contemplados na Remune.

186. Como ponto positivo, destaca-se a ausência de medicamento vencido no município.

187. Tendo em vista a precariedade da programação de aquisição de medicamentos no município de Riachuelo, o que tem gerado falta de alguns medicamentos, cabe recomendar à SMS/Poço Branco que estruture uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras.

3.4.3 Achado 3 – As condições de armazenamento geram riscos de alterações na qualidade, perda e desvio de medicamentos.

188. A Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) do município de Riachuelo apresenta condições inadequadas de armazenamento, gerando riscos de alteração na qualidade dos medicamentos, além de perdas e desvios ao longo do processo de estocagem.

189. A CAF não possui climatização, alcançando temperaturas elevadas, o que pode prejudicar a integridade dos medicamentos.

190. Apesar das elevadas temperaturas no local e do grave risco de alteração na qualidade dos medicamentos, não são feitas verificações acerca da estabilidade e integridade dos medicamentos, se eles estão sem condições de uso pela população. Segundo o MS (BRASIL, 2006a):

'A inspeção nos estoques deve ser uma prática de rotina, para identificar possíveis alterações nos produtos, que possam comprometê-los ou oferecer risco às pessoas. Produtos rejeitados pela inspeção, suspeitos e/ou passíveis de análise devem ser armazenados na área de quarentena'.

191. Faltam, ainda, controles adequados que garantam a segurança dos medicamentos e evitem desvios. Por exemplo, foi encontrada uma grande quantidade de caixas abertas, com as cartelas de comprimidos expostas. Segundo o manual de boas práticas (VALEY, 1989):

'Embalagens parcialmente utilizadas devem ser fechadas novamente, para prevenir perdas e/ou contaminações, indicando a eventual quantidade faltante no lado externo da embalagem'.

192. Outras condições inadequadas encontradas no armazenamento da CAF foram: falta de uma organização lógica, que permita a fácil identificação dos produtos; medicamentos diferentes armazenados no mesmo estrado, o que pode gerar troca na entrega.

193. Assim, cabe recomendar à SMS/Riachuelo que ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde.

3.4.4 Achado 4 – Precariedade dos controles no fluxo dos medicamentos.

194. No município de Riachuelo, não há controle no fluxo envolvendo desde o recebimento até a dispensação dos medicamentos, acarretando riscos de desvios e perda.

195. O recebimento dos medicamentos dos fornecedores é realizado pelo único funcionário da CAF, que é a mesma pessoa que faz a dispensação, ou seja, um único servidor é responsável pela entrada e saída dos medicamentos na central, demonstrando afronta ao princípio da segregação de funções.

196. Tal funcionário faz a conferência pelas notas fiscais. Mas não tem conhecimento das condições estabelecidas no contrato, tais como quantidades, concentração, tamanho dos frascos, data de validade, prazos de entrega, etc. A SMS não verifica a temperatura em que os medicamentos foram transportados, muito menos a estabilidade e integridade dos produtos.

197. A CAF, depois de feitas as conferências, encaminha as notas fiscais à SMS. Foram apresentadas cópias das notas fiscais dos cinco medicamentos selecionados, sem a identificação da pessoa responsável pelo ateste.

198. Assim, cabe alertar à SMS/Riachuelo que a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei 4.320/1964.

199. A UBS Central, que acumula as funções de CAF, centraliza todo o estoque de medicamentos do município. As demais UBS que atendem a população não dispensam medicamentos, devendo os pacientes procurar a UBS central. Os médicos que atuam no PSF na zona rural recebem kits com os medicamentos a serem dispensados à população que atendem.

200. A UBS não faz lançamento em fichas de estoque. É utilizado um livro para registro, mas não abrange todos os medicamentos. Dessa forma, é impossível fazer um confronto entre os medicamentos recebidos, dispensados, uma vez que não há registros em nenhum documento do quantitativo de medicamentos recebidos, ou seja, o município não tem sequer como fazer um levantamento do que foi recebido e distribuído. É inadmissível que, na Administração Pública, não sejam registrados os fatos relativos à gestão dos bens coletivos. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2006a):

'O controle da documentação e arquivo é imprescindível ao serviço (de armazenamento), para acompanhamento do registro das informações e avaliação do processo'.

201. Na UBS Central, há arquivamento do receituário do mês em curso, os referentes aos meses anteriores são encaminhados à SMS. Esse procedimento não tem qualquer finalidade, constituindo mera formalidade, visto que não existe controle da entrada do medicamento pra se fazer o confronto dos medicamentos que foram entregues e aquelas que estão sendo dispensadas para a população, de forma a identificar a quantidade de medicamentos que se perde ou é desviada ao longo do fluxo.

202. Também, não há um Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde (PGRSS), conforme determina a Resolução Anvisa RDC nº 306 de 2004. Não são feitos registros de quais

medicamentos são descartados em função de vencimento ou perda de sua qualidade, ou seja, o município não sabe quais e quantos medicamentos estão sendo desperdiçados, sendo impossível fazer um confronto com as quantidades adquiridas e dispensadas. O funcionário responsável pela farmácia informou que raramente vence medicamento no município, mas quando isso ocorre, o procedimento adotado é derramá-lo na pia.

203. Tendo em vista a precariedade dos controles existentes e a falta de registros, que geram graves riscos de desvios de medicamentos, cabe recomendar à SMS/Riachuelo que institua controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população.

4 Análise dos Comentários dos Gestores

204. Com vistas a proporcionar o pronunciamento dos gestores acerca das constatações apuradas durante a realização da auditoria operacional realizada na Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte, Secretaria Municipal de Saúde de Natal, Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco e Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo foi enviado relatório preliminar (fls. 2/37) às Secretarias, por meio dos Ofícios n.ºs 0406, 0407, 0408 e 0409, datados de 8/9/2010 (fls. 39/44).

205. A Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo encaminhou o Ofício nº 086/2010 (fl. 49) informando que tomou conhecimento das recomendações constantes do relatório e que adotará providências para cumpri-las. A Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte e a Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco não se manifestaram sobre o conteúdo do relatório de auditoria.

206. Assim, com relação a essas três Secretarias, mantêm-se os achados e as propostas de recomendação e alerta, conforme proposto no relatório preliminar (fls. 2/37).

207. A Secretaria Municipal de Saúde de Natal encaminhou, em 30/9/2010, o Ofício n.º 7872/2010-GS/SMS (fls. 45/48), que apresenta os comentários da Secretaria acerca da AF no município, os quais foram analisados na instrução precedente (fls. 51/52).

208. As informações do gestor foram no sentido de que a AF do município apresenta problemas no planejamento, armazenamento, aquisição e controle dos medicamentos da Atenção Básica, corroborando, assim, os achados da equipe de auditoria.

209. Outra questão levantada pelo gestor refere-se à dificuldade do município em atender a demandas de medicamentos requeridas via ações judiciais. Essa matéria não fazia parte do escopo da FOC, razão por que não foi examinada na instrução de fls. 88/89.

210. Finalmente, considerou-se que os comentários apresentados pelo gestor do Município de Natal (fls. 45/48) não alteraram as conclusões do relatório preliminar. Portanto, mantêm-se as propostas de recomendação e alerta consignadas naquele relatório (fls. 2/37).

5 Conclusão

211. A gestão descentralizada da assistência farmacêutica, da mesma forma como outras áreas da atenção básica, traz inúmeros benefícios no atendimento da população, pois permite que as decisões sejam mais coerentes com a realidade local e também fortalece o controle social por aproximarem os tomadores de decisão da sociedade. No entanto, é necessária cooperação por parte da União e dos estados, principalmente porque a maioria dos municípios brasileiros não possui capacidade gerencial, técnica e financeira para atuarem de forma isolada. Além disso, a coordenação das ações gera ganhos de escala, evita duplicidade de esforços e garante padrões mais equitativos de atendimento.

212. No entanto, com a descentralização dos serviços básicos de saúde promovida com a Constituição Federal de 1988, os estados deixaram de prestar os serviços de saúde, mas não assumiram as suas novas atribuições no que se refere à coordenação, regulação e controle. Isso pode ser verificado na assistência farmacêutica básica de Goiás, em que o governo estadual não promove ações de coordenação, orientação e apoio aos municípios.

213. Nos governos municipais, observou-se que a não há planejamento da assistência farmacêutica básica, que a seleção dos medicamentos não leva em consideração as necessidades da população e a que a programação não evita a falta de medicamentos e faz com que outros sejam comprados em quantidades exageradas, gerando perdas em função do vencimento do prazo de validade. As condições de armazenagem não são adequadas, prejudicando a estabilidade e a integridade dos

medicamentos. Também faltam controles no fluxo dos fármacos, gerando graves riscos de desvios de recursos públicos.

6 Proposta de encaminhamento

214. Diante do exposto, e visando contribuir para aperfeiçoar a ação 'Promoção da Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos na Atenção Básica em Saúde', submete-se este relatório à consideração superior, com as propostas que se seguem:

I) Determinar a Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Norte com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, que encaminhe ao Tribunal de Contas da União, em 90 dias, plano de ação contendo as medidas a serem empreendidas com o intuito de realizar a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica; apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde; investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica; orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais; e coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios.

II) Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Natal quanto às seguintes impropriedades constatadas:

a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o § 2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública;

a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei nº 4.320 de 1964;

III) Recomendar à Secretaria Municipal de Natal, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a) institucionalize o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção, bem como que divulgue a relação de medicamentos essenciais para os médicos da rede básica, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população;

b) estruture uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras;

c) ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde;

d) institua controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população;

IV) Alertar a Secretaria Municipal de Poço Branco quanto às seguintes impropriedades constatadas:

a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o § 2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública;

a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei nº 4.320 de 1964;

V) Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a) crie a Comissão de Farmácia e Terapêutica e institucionalize o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para

embasar esta seleção, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população;

b) estruture uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras;

c) ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde;

d) institua controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população;

VI) Alertar a Secretaria Municipal de Riachuelo quanto às seguintes impropriedades constatadas:

a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o § 2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública;

a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei nº 4.320 de 1964;

VII) Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

a) crie a Comissão de Farmácia e Terapêutica e institucionalize o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população;

b) estruture uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras;

c) ajuste o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas 'Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos' do Ministério da Saúde;

d) institua controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população;

VIII) Determinar às Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo, com fulcro no art. 250, II, do RI/TCU, que remetam ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

IX) Determinar à Secex/RN que proceda ao monitoramento da implementação das deliberações do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos".

É o Relatório.

VOTO

Em exame Auditoria Operacional realizada na Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Norte e nos Municípios de Natal, Poço Branco e Riachuelo, que integra a Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), cujo objetivo compreendeu a análise da implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica pelos três níveis da federação, avaliando a eficiência na gestão dos recursos pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde.

2. Além do Rio Grande do Norte, foram executadas auditorias no Distrito Federal e em 9 estados: Paraná, Bahia, Ceará, Maranhão, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Alagoas e São Paulo,

selecionados em função do montante de recursos transferidos pelo Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica em 2009, bem como da indicação, pelos gestores e especialistas, de quais seriam os estados com boas práticas e quais teriam maiores problemas na gestão. Ademais, foram analisados os relatórios da CGU e do Denasus, como suporte à seleção.

3. Nos três municípios selecionados na presente fiscalização, foram avaliados aspectos relacionados ao planejamento da assistência farmacêutica, à seleção e programação dos medicamentos, ao seu armazenamento e distribuição para as Unidades Básicas de Saúde (UBS), assim como a dispensação para a população. No Governo do Estado foi verificado o cumprimento das atribuições de coordenação, orientação e apoio aos municípios.

4. Como resultado dos trabalhos, a equipe da Secex/RN identificou que a Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte não promove ações de coordenação, orientação e apoio aos municípios. Em síntese, a SES não dispõe de dados epidemiológicos, não presta cooperação técnica aos municípios e não promove ações para coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios. Enfim, desconhece a realidade da assistência farmacêutica municipal.

5. Dessa forma, devem ser efetivadas medidas que tenham como intuito promover a cooperação técnica e financeira aos municípios no sentido de desenvolver ações e atividades relativas à assistência farmacêutica. Discordo, entretanto, do encaminhamento proposto, de se determinar àquela Secretaria Estadual que remeta a esta Corte o plano correspondente. Com efeito, afigura-se-me mais consentâneo com a hipótese dos autos encaminhar alerta àquela unidade, no sentido de que a omissão em coordenar e prestar assistência técnica aos municípios contraria as determinações contidas no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998. Aliás, encaminhamento idêntico já foi adotado quando da apreciação do TC 018.365/2010-8, referente à fiscalização da assistência farmacêutica básica no Estado de Alagoas (Acórdão 389/2011-Plenário).

6. No âmbito municipal, verificou-se a inexistência de um plano municipal de saúde em vigor, situação que contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990, ressaltando-se que, a teor do art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública. Além disso, observou-se também que, desde o recebimento dos medicamentos dos fornecedores até a sua dispensação para a população, faltam controles que garantam a sua segurança e evitem o desvio de recursos públicos. Em razão disso, considero apropriado o encaminhamento de alertas às Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo.

7. Constatou-se, ainda, nos referidos municípios, que:

- o processo de seleção dos medicamentos não leva em consideração as necessidades da população, uma vez que não são utilizados critérios técnicos preconizados pelo MS;
- não há programação que garanta que as quantidades de medicamentos adquiridos sejam coerentes com a demanda da população e estejam disponíveis tempestivamente;
- há precariedade nas condições de armazenamento dos medicamentos que podem gerar riscos de alterações na qualidade, perda e desvio de medicamentos; e
- há precariedade de controles no fluxo dos medicamentos.

8. Nesses termos, parecem-me oportunas as recomendações propostas para adoção de medidas que visem à correção de tais falhas.

9. Deixo de acolher a proposta de determinação às secretarias municipais de saúde para remeter a esta Corte o plano de ação para a implementação das medidas saneadoras, por entender que o encaminhamento de alertas e recomendações é suficiente para o deslinde das questões postas nos autos, devendo o Tribunal, em outra oportunidade, reavaliar a situação da assistência farmacêutica básica naquele estado.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 767/2011 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.509/2010-0
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria Operacional
3. Interessados: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte, Secretaria Municipal de Saúde de Natal, Secretaria Municipal de Saúde de Riachuelo e Secretaria Municipal de Saúde de Poço Branco
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte – Secex/RN
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria Operacional integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC, destinada a analisar a implantação e operacionalização da assistência farmacêutica básica no Estado do Rio Grande do Norte, avaliando a eficiência na gestão dos recursos federais pelos entes estaduais e municipais e os controles realizados pelo Ministério da Saúde/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar a Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Norte que a omissão em coordenar e prestar assistência técnica aos municípios contraria as determinações contidas no inciso VII do art. 30 da Constituição Federal e no item 5.3 da Política Nacional de Medicamentos, constante da Portaria MS/GM nº 3.916 de 1998, devendo, portanto, ser efetivado o plano de ação contendo as medidas a serem empreendidas com o intuito de realizar a coordenação da assistência farmacêutica básica no estado, principalmente no sentido de: prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica; apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde; investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica; orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais; e coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios.

9.2. alertar as Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo que:

9.2.1. a não elaboração do plano municipal de saúde contraria o disposto no art. 4º da Lei nº 8.142/1990 e, conforme o §2º do art. 36 da Lei nº 8.080/1990, é vedada a transferência de recursos para as ações de saúde não contempladas no plano de saúde, salvo em situações emergenciais ou de calamidade pública;

9.2.2. a liquidação da despesa sem a verificação das condições necessárias para o adimplemento do contrato contraria o § 2º do art. 63 da Lei 4.320 de 1964;

9.3. recomendar às Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo que:

9.3.1. institucionalizem o processo de seleção dos medicamentos, adotando critérios técnicos e estudos de perfil noso-epidemiológico da população para embasar esta seleção, bem como que divulgue a relação de medicamentos essenciais para os médicos da rede básica, com vistas a promover o uso racional de medicamentos e proporcionar a devida assistência à população;

9.3.2. estruturem uma metodologia de programação da aquisição dos medicamentos, que leve em consideração o consumo da população e utilize informações referentes a sazonalidades, estoques mínimos e máximos, tempo de reposição, ponto de pedido, giro de estoque, demanda não atendida, entre outras;

9.3.3. ajustem o armazenamento dos medicamentos às condições estabelecidas nas "Boas Práticas de Estocagem de Medicamentos" do Ministério da Saúde;

9.3.4. instituam controles, de preferência informatizados, do fluxo dos medicamentos desde o momento em que são recebidos dos fornecedores até o momento em que são dispensados para a população;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Saúde, à Secretaria Estadual de Saúde do Rio Grande do Norte, e às Secretarias Municipais de Saúde de Natal, Poço Branco e Riachuelo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0767-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-003.980/2010-3
Natureza: Levantamento de Auditoria – Desempenho Operacional
Responsável: José Antonio Muniz Lopes (ex-presidente)
Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras)

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. SELEÇÃO DE ÁREAS QUE APRESENTAM MAIORES RISCOS DE AUDITORIA PARA SUBSIDIAR FUTURAS AÇÕES DE CONTROLE. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria com o objetivo de aprofundar os conhecimentos e selecionar áreas prioritárias para trabalhos de fiscalização nas Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras). O trabalho permitiu a priorização de temas fundamentais para o bom desempenho operacional da empresa,

em relação aos quais foram identificados fatores de risco que podem comprometer o atingimento dos objetivos estratégicos da instituição.

2. Passo a transcrever a parte final do relatório, concernente aos processos e eventos de risco identificados pela equipe de fiscalização:

"***6. DESCRIÇÃO DOS PROCESSOS E EVENTOS DE RISCO IDENTIFICADOS***

6.1 Distribuição de Energia Elétrica

Objetivo: Reorientação dos negócios da Eletrobras na área de distribuição com o objetivo de saneamento e expansão do negócio.

Materialidade:

· R$ 2,22 bilhões (financiamentos) e R$ 2,28 bilhões (AFACs);

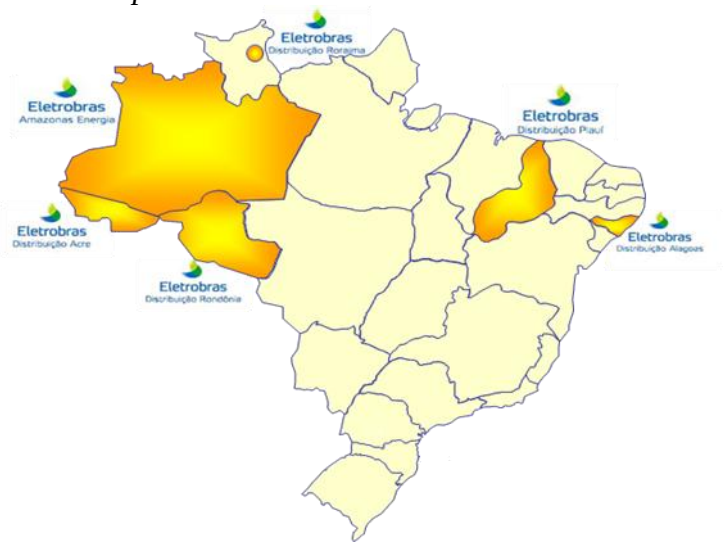
· US$ 495 milhões referentes a empréstimo do Banco Mundial à Eletrobras.

Riscos referentes a financiamentos e operações de aporte de capital entre holding e controladas

a. Aportes de capital às distribuidoras controladas sem a contrapartida gerencial

b. Inadimplência de distribuidoras em financiamentos com recursos ordinários da holding

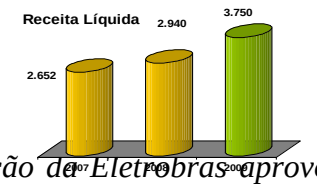
166. As empresas de distribuição da Eletrobras atuam em uma área de concessão equivalente a 2,2 milhões de km^2, abrangendo 462 municípios em 6 estados, e alcançando uma população estimada em 11,6 milhões de pessoas.



167. A Eletrobras assumiu, ao longo dos anos 90, o controle acionário de 6 distribuidoras de energia elétrica antes pertencentes aos governos estaduais: Ceron, Amazonas Energia, Cepisa, e Boa Vista Energia. A Lei nº 9.619/98 estabeleceu responsabilidade legal de a Eletrobras promover o saneamento econômico-financeiro e administrativo das distribuidoras, para que estas fossem inseridas no PND.

168. Historicamente, os resultados operacionais e financeiros das distribuidoras são negativos, influenciando de forma significativa nas demonstrações contábeis da ***holding****. No ano de 2007, os balanços consolidados das distribuidoras revelaram um prejuízo de R$ 1,22 bilhão; em 2008, houve uma relativa melhora, segundo a Eletrobras como resultado da implementação da gestão unificada das empresas de distribuição, revertendo em apuração de lucro de R$ 53 milhões. No entanto, em 2009, novamente verificou-se prejuízo de R$ 130 milhões, mesmo com um aumento da Receita Líquida de R$ 2,94 bilhões (2008) para R$ 3,75 bilhões (2009).*

Empresas	2007	2008	%AH	2009	%AH
AMAZONAS					
Receita Líquida	937	991	6%	1.590	60%
LAJIDA Ajustado	(1.170)	(280)	76%	214	176%
Lucro/Prejuízo	(1.066)	199	119%	(60)	-130%
RORAIMA					
Receita Líquida	109	113	4%	137	21%
LAJIDA Ajustado	(3)	(15)	-400%	6	140%
Lucro/Prejuízo	(29)	(37)	-28%	4	111%
ALAGOAS					
Receita Líquida	537	637	19%	626	-2%
LAJIDA Ajustado	120	162	35%	88	-46%
Lucro/Prejuízo	(23)	30	274%	(2)	-106%



Fonte

169. *ação da Eletrobras aprovou a realização de operações* *o da quitação de saldos de financiamentos*

existentes com a holding bem como da capitalização dos saldos dos adiantamentos para futuros aumentos de capital (AFAC) existentes. Esta operação envolveu as subsidiárias de geração, transmissão e distribuição, e, no caso das distribuidoras, alcança o montante de R$ 4,5 bilhões, como se vê no quadro abaixo.

Controlada	Saldo devedor dos financiamentos concedidos com recursos ordinários que serão capitalizados	Saldos dos adiantamentos para futuro aumento de capital (AFAC)
Amazonas	1.331.553.471,34	588.062.000,00
Boa Vista	17.748.806,87	
Ceal	273.753.575,74	241.168.580,57
Cepisa	193.418.110,56	575.593.749,14
Ceron	386.439.418,35	720.148.239,70
Eletroacre	17.131.703,56	161.667.821,81
Distribuidoras	**2.220.045.086,42**	**2.286.640.391,22**

170. Segundo o estudo de consultoria contratada pela Eletrobras e que recomendou a operação, a estrutura de capital existente (relação entre capital próprio e capital de terceiros) na holding e controladas reduz a capacidade de investimentos, reduz o fluxo de caixa e não gera eficiência fiscal, uma vez que a Eletrobras é tributada sobre uma receita financeira de empréstimos que, muitas vezes, não se realiza, devido a renegociações e aportes da controladora. Vale notar que membros do próprio Conselho de Administração da Eletrobras externaram a preocupação, na reunião de nº 608 (30/10/09), de que mesmo com melhoras operacionais (caso alcançada uma redução das perdas elétricas, por exemplo) as distribuidoras possivelmente não seriam capazes de fazer frente ao pagamento do serviço da dívida e ainda realizarem os investimentos necessários.

171. A análise feita pela consultoria indica a necessidade de estabelecer mecanismos de governança corporativa efetivos e contrapartidas para o processo de capitalização das subsidiárias, tais como: exigência de garantias e estabelecimento de contrato de gestão, baseado em metas gerenciais específicas. Este último constituiu o instrumento chamado de 'Contrato de Metas de Desempenho Empresarial' que, segundo Resolução nº 1049/2009 do Conselho de Administração, deverá conter o conjunto de indicadores e metas de desempenho econômico-financeiro, operacional e estratégico da controlada; orçamento empresarial em consonância com o PDG, orçamento de investimentos e PPA; plano de investimentos e compromisso de submeter projetos ao Comitê de Investimentos do Sistema Eletrobras (CISE), entre outras medidas de controle e governança.

172. De acordo com a Eletrobras:

*'O processo de gestão do CMDE conta com um conjunto de atividades e procedimentos envolvendo a **holding** e suas companhias, de modo a permitir a adequada coordenação e avaliação de suas atividades. Assim, com a ajuda de um grupo de indicadores econômico-financeiros, técnico-operacionais e socioambientais, busca-se a melhoria da eficiência financeira, operacional e estratégica das empresas. (Relatório da Administração – 2009).'*

*173. Portanto, a efetividade das operações de aporte de recursos da **holding** nas distribuidoras da Eletrobras depende essencialmente do controle exercido no alcance das metas dos CMDEs a serem firmados com as distribuidoras. Tendo em vista o histórico de dificuldades da **holding** em implementar ações de controle junto a suas controladas, considera-se esse conjunto de operações na área de distribuição configura-se como um quadro de risco financeiro, operacional e estratégico para a Eletrobras.*

174. Além disso, deve-se ressaltar que tanto a capitalização dos créditos decorrentes do saldo devedor dos financiamentos concedidos pela Eletrobras com recursos ordinários para cada controlada, como a integralização dos AFACs contabilizados nas empresas, estão condicionados aos pareceres

favoráveis do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, assim como à celebração de Contrato de Metas de Desempenho Empresarial – CMDE e alteração dos estatutos sociais das empresas controladas e da Eletrobras.

175. Considerando a significativa materialidade dos recursos envolvidos nessas operações, bem como o fato de que o saneamento econômico-financeiro e reorientação dos negócios da distribuição constituem vetores dos objetivos estratégicos da Eletrobras, a equipe de auditoria identificou dois riscos possíveis associados:

a)Aportes de capital via capitalização de financiamentos e AFACs sem a efetiva contrapartida gerencial das distribuidoras;

b)Inadimplência em financiamentos das distribuidoras com Eletrobras.

176. Nesse sentido, identifica-se a pertinência de o Tribunal realizar fiscalização sobre os controles exercidos pela Eletrobras em relação às metas dos Contratos de Metas de Desempenho Empresarial – CMDEs firmados com as subsidiárias que são distribuidoras de energia elétrica.

Riscos referentes a indicadores operacionais e empréstimo do Banco Mundial vinculado à diminuição de perdas nas distribuidoras:

c. Falta de resultados efetivos na alocação de US$ 495 milhões de empréstimo do Banco Mundial às distribuidoras para diminuição de perdas;

d. Aumento/manutenção de indicadores de ineficiência operacional das distribuidoras (perdas elétricas)

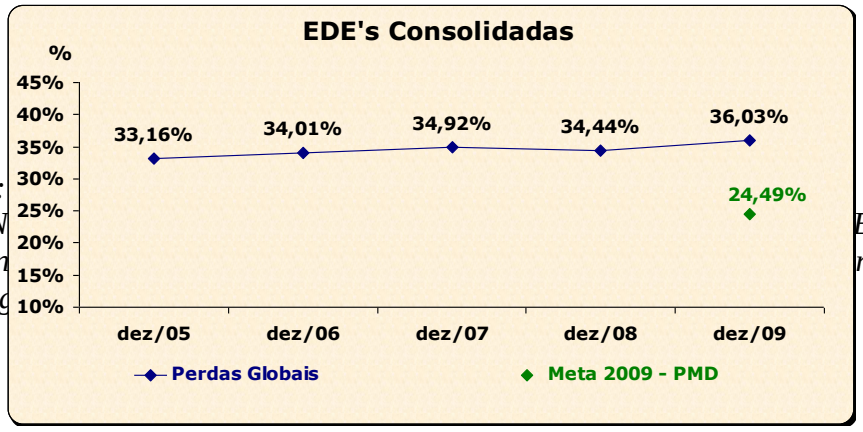
177. As distribuidoras de energia do Sistema Eletrobras registram elevadas perdas elétricas anuais, tanto técnicas quando comerciais (ou não técnicas). Segundo a ANEEL, os conceitos de perdas técnicas e não técnicas são:

*'- **perdas técnicas**: constituem a quantidade de energia elétrica, expressa em megawatt-hora por ano (MWh/ano), dissipada entre os suprimentos de energia da distribuidora e os pontos de entrega nas instalações das unidades consumidoras ou distribuidoras supridas (Essa perda é decorrente das leis da Física relativas aos processos de transporte, transformação de tensão e das perdas inerentes aos equipamentos de medição);*

*- **perdas não técnicas**: apurada pela diferença entre as perdas totais e as perdas técnicas, considerando, portanto, todas as demais perdas associadas à distribuição de energia elétrica, tais como furtos de energia, erros de medição, etc. Essas perdas estão diretamente associadas à gestão comercial da distribuidora.'.*

178. Segundo a ANEEL, as perdas comerciais refletem diretamente no aumento da tarifa, como forma de compensar o montante desviado pelos infratores. As ocorrências de furto e fraude, e consequente perda comercial, têm dificultado os esforços das empresas em regularizar o fornecimento e a cobrança adequada do serviço de energia elétrica aos consumidores finais.

179. Estima-se que, no Brasil, as perdas na rede de distribuição elétrica são responsáveis por cerca de 15% da energia comprada pelas distribuidoras. No caso das distribuidoras do sistema Eletrobras, este índice chega a 36%, como se vê no quadro abaixo, que mostra a evolução nos últimos 5 anos do percentual de perdas das distribuidoras.



Fonte:

180. N *E), já havia sinalização no sentido de n* *r-se, dentre os objetivos e metas, os seg*

• *obter o equilíbrio econômico-financeiro das concessões de distribuição integrantes do Sistema Eletrobras*

• *alcançar até 2012, para o conjunto das empresas de distribuição, uma base de custos operacionais relativos ao PMSO não superior aos limites da empresa de referência definida pela ANEEL.*

181. O PMSO é a parcela das despesas que responde pelos itens pessoal (P), material (M), serviços de terceiros (S) e outras despesas (O). Empresa de Referência é um conceito adotado pela ANEEL que define os níveis de custos operacionais considerados otimizados e eficientes para cada empresa, e é um conceito chave para o processo de revisão tarifária, que busca estimular a melhoria da gestão das distribuidoras e alcançar a modicidade na tarifa de energia.

182. Posteriormente, no Plano de Transformação do Sistema Eletrobras, foram propostas ações para a reestruturação das distribuidoras, que estão relacionadas a seguir:

II.1 - centralização da gestão das distribuidoras do sistema;

II.2 - consultoria técnica na gestão de receitas e despesas;

II.3 - criação de diretoria única para as distribuidoras ;

II.4 - reestruturação do conselho de administração;

II.5 - reestruturação organizacional das distribuidoras;

II.6 - busca do equilíbrio econômico-financeiro do negócio distribuição.

183. Segundo informações da Diretoria de Distribuição da Eletrobras, com a criação da Diretoria única para todas as distribuidoras, ação já implementada (II.3), bem como racionalização da estrutura dos Conselhos de Administração das empresas, foi alcançada uma redução de custos gerenciais.

184. No campo da ação II.6, a principal iniciativa constitui-se na elaboração e monitoramento do Plano de Melhoria de Desempenho das Distribuidoras (PMD). Apesar de a equipe de auditoria não ter tido a oportunidade de analisar documentos ou relatórios mais detalhados sobre a pactuação dos PMDs, os dados analisados permitem concluir que os Planos compreendem o alcance de metas contábeis, como Receita Operacional Líquida, LAJIDA (Lucro antes de juros, impostos, depreciação e amortização), Lucro líquido, Despesas operacionais, PMSO, etc.

185. Além disso, os PMDs incluem o atingimento de metas de qualidade do serviço, como os indicadores denominados DEC (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) e FEC (Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora). O primeiro mede o número de horas, em média, que um consumidor fica sem energia elétrica durante um período, geralmente mensal. O segundo indica quantas vezes, em média, houve interrupção na unidade consumidora (residência, comércio, indústria, órgão público, etc.).

186. Ainda se verifica, segundo a Eletrobras, um numero elevado de interrupções de energia nas distribuidoras do sistema, prejudicando os índices DEC/FEC.

2009

Empresa	***DEC***	***Padrão Aneel***	***FEC***	***Padrão Aneel***
Alagoas	***21***	*20*	*16*	*19*
Piauí	***44***	*29*	***33***	*26*
Rondônia	*37*	*41*	***44***	*43*
Amazonas capital	***52***	*25*	***31***	*25*
Amazonas interior	*104*	*128*	*107*	*130*
Acre	*43*	*51*	*41*	*45*
Boa vista	*9*	*28*	*21*	*30*

187. De acordo com a Eletrobras, reduções significativas destes índices requerem grandes investimentos na expansão do sistema elétrico e aquisição de sistemas de gerenciamento de rede, bem como melhoria contínua no processo de manutenção preventiva. Ocorre que a capacidade de investimento das distribuidoras encontra-se bem aquém do necessário; em 2009, de um total de investimentos previsto de R$ 1,73 bilhão, apenas R$ 923 milhões foram executados (53%), distribuídos na forma do gráfico abaixo.

*188. Buscando reverter este quadro, a Eletrobras negociou e conseguiu a aprovação de um empréstimo junto ao Banco Mundial de US$ 495 milhões, para o '**Projeto de Melhoria de Desempenho Operacional e Financeiro das Empresas de Distribuição da Eletrobras'. De acordo com informações disponíveis no sítio do Banco Mundial, o projeto visa '**melhorar a qualidade dos serviços de fornecimento, reduzir as perdas de energia elétrica e aumentar a sustentabilidade das companhias por meio de políticas de cobrança mais eficientes na distribuição e varejo'.*

189. Para atingir este objetivo, o projeto financiará a aquisição de bens, equipamentos, obras e serviços para o reforço das redes de distribuição, a implantação de infraestrutura de medição avançada e a modernização dos sistemas de gestão da informação nas empresas de distribuição. Além disso, o projeto apoiará o reforço da capacidade institucional e operacional das seis empresas de distribuição em áreas como a gestão baseada em resultados, gestão de impactos ambientais e sociais, e conscientização das comunidades.

190. Considerando as dificuldades estruturais que a Eletrobras encontra em exercer uma gestão corporativa mais eficiente de seu conjunto de empresas de distribuição, entende-se que a concessão de empréstimo com recursos do Banco Mundial no significativo montante de US$ 495 milhões, bem como o conjunto de medidas de redução de perdas elétricas, representam, ao mesmo tempo, uma grande oportunidade de melhoria e um evento de risco para o futuro do negócio da distribuição no Sistema Eletrobras.

191. Por essa razão, é pertinente a realização de acompanhamento específico pelo Tribunal de Contas da União no desenvolvimento do 'Projeto de Melhoria de Desempenho Operacional e Financeiro das Empresas de Distribuição da Eletrobras', com enfoque para o alcance das metas pactuadas e destinação efetiva dos recursos para ações de melhoria ligadas ao projeto.

6.2 Novos Investimentos no Brasil

192. O PAE 2009-2012 definiu como objetivos aumentar o retorno médio dos investimentos do Sistema Eletrobras, participar ativamente dos mercados de geração e transmissão de energia elétrica, assim como viabilizar empreendimentos futuros, com entrada em operação além de 2012.

193. Uma das características deste processo dentro das empresas do Sistema Eletrobras é a de atender a determinado programa de governo, como o Programa 0276 – Gestão de Política de Energia, e ao mesmo tempo faz parte das atividades correntes, uma vez que as Empresas estão permanentemente desenvolvendo estudos para identificar oportunidades para realização de empreendimentos de seu próprio interesse, bem como para os objetivos do Programa. Trata-se, portanto, de uma atividade contínua.

194. A Eletrobras, apesar de não atuar diretamente na construção e operação das centrais de geração e transmissão de energia, conduz essas atividades por meio das suas subsidiárias. A capacidade de cumprir com as obrigações financeiras está, portanto, relacionada parcialmente ao fluxo de caixa e rendimentos dessas subsidiárias ou a outro pagamento desses rendimentos em forma de dividendos, empréstimos ou outros adiantamentos e pagamentos. Para que uma de suas subsidiárias inicie um novo empreendimento é necessária aprovação do Conselho de Administrativo da Eletrobras (CAE).

Materialidade

195. No quadro a seguir estão discriminados os valores que a Eletrobras pretende investir até 2012, aplicados diretamente ou por meio de SPE. Neste levantamento não estão previstos os valores a serem investidos na UHE Belo Monte, cujo valor para construção foi estimado pela EPE em R$ 19 bilhões.

Investimento 2009/2012 - Corporativo+Parcerias (R$ Milhões)					
INVESTIMENTO	2009	2010	2011	2012	TOTAL
Geração	4.516	3.426	3.582	3.220	14.745
Transmissão	2.545	2.324	1.182	288	6.338
Distribuição	1.046	1.997	1.512	1.307	5.862
Outros	592	1.255	747	694	3.288
Total do Investimento	8.700	9.002	7.024	5.507	30.232

Orçamento Empresarial - 2009/2012 Detalhamento de Fontes para Investimento e Parcerias *				
	2009	2010	2011	2012
Recursos Contratados	2.784	771	117	116
Recursos a Contratar *	1.249	1.589	1.724	1.547
Recursos Próprios	2.610	2.895	2.725	2.665
Recursos a Definir	2.057	3.747	2.458	1.180
Total	8.700	9.002	7.024	5.508

* Projetos com fontes de recursos definidas, mas não contratadas até o momento.

Fonte: PAE 2009-2012

Descrição das principais atividades do processo:

196. Este macroprocesso envolve desde a realização dos estudos de viabilidade até a implementação do empreendimento. A realização de estudos de inventário e viabilidade para implantação de sistemas de geração e transmissão de energia elétrica objetivam identificar as melhores opções técnico-econômicas e socioambientais, para a realização dos estudos e, posteriormente, dos empreendimentos. É importante notar que, a maioria dos estudos, até que efetivamente venha a se realizar, é precedida por um longo período de negociações e procedimentos burocráticos.

197. O primeiro passo do macroprocesso é a realização de estudos de inventário hidrelétrico que constituem na análise, pelas áreas de engenharia, da potencialidade de geração hidrelétrica de uma bacia hidrográfica ou rio, por meio de um estudo de divisão de quedas. Essa divisão visa definir o número de aproveitamentos hidrelétricos levando-se em consideração os locais onde serão instalados, e que, no conjunto, propiciem o máximo de energia ao menor custo, com o mínimo de impactos sobre o meio ambiente e em conformidade com os cenários de utilização múltipla dos recursos hídricos.

198. Já os estudos de viabilidade compreendem a fase posterior aos inventários, na qual são desenvolvidos estudos de engenharia para definir a concepção global de uma referida usina, sua otimização energética, técnico-econômica e ambiental, mediante a elaboração dos Estudos de Viabilidade Técnico-Econômica (EVTE).

199. Os estudos ambientais iniciam com a elaboração de proposta para o Termo de Referência – TR que é um protocolo de intenções no qual o empreendedor detalha o que será levado em conta no EIA-RIMA, encaminhado ao IBAMA junto com a Ficha de Solicitação de Abertura do Processo do órgão federal. No caso de empreendimentos que não afetam áreas da União, o processo todo se dá junto ao órgão ambiental estadual.

200. De posse do TR definitivo, o empreendedor, então, parte para a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e a avaliação de seus benefícios e custos associados. O EIA-RIMA deve ser encaminhado ao IBAMA ou ao órgão ambiental estadual com os devidos cálculos da compensação ambiental levando em conta o custo total do empreendimento. O órgão ambiental dispõe de um ano para aprovar o EIA-RIMA.

201. Caso o órgão ambiental ateste a viabilidade do projeto, o empreendedor recebe a Licença Prévia (LP), a qual garante a participação do empreendimento no leilão de concessão de usinas hidrelétricas promovido pela ANEEL do Ministério de Minas e Energia.

202. Para desenvolvimento dos estudos e procedimentos até o leilão do empreendimento, a Eletrobras e suas subsidiárias firmam Acordos de Cooperação Técnica com empresas privadas do setor para o desenvolvimento de tais estudos. Cada parte disponibiliza, por sua conta e risco, os recursos necessários para a execução das atividades de sua responsabilidade. No caso de serem esses estudos ou projetos aprovados pelo poder concedente, para inclusão no programa de licitações de concessões, será assegurado ao interessado o ressarcimento dos respectivos custos incorridos, pelo vencedor da licitação, nas condições estabelecidas no edital.

203. No leilão, a Eletrobras e suas subsidiárias participam sozinhas ou em consórcios. Caso vença o certame, é assinado o contrato de concessão. Sendo o vencedor do leilão da concessão um consórcio, antes da assinatura do contrato é constituída uma SPE entre as empresas participantes. Nesta fase, podem ser incluídas empresas que não participaram inicialmente do consórcio vencedor.

204. Na matriz foram identificados os eventos de risco, abaixo discriminados:

a) Atrasos na obtenção da licença ambiental

205. Um dos principais aspectos na implementação de um novo empreendimento é o adequado tratamento da questão ambiental, em benefício não apenas do meio ambiente, mas também do próprio empreendedor. Primeiramente, porque o projeto somente pode ser executado após a obtenção das Licenças Ambientais para as várias etapas do empreendimento: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI), e Licença de Operação (LO), ao final da construção, além da outorga para utilização da água com a finalidade específica de geração de energia elétrica.

206. A dificuldade em se cumprir as condicionantes estabelecidas pelos órgãos ambientais para obtenção de tais licenças tem gerado grandes atrasos no cronograma das obras, com o consequente atraso no fluxo de receita e aumento nas despesas operacionais e no custo total do empreendimento.

207. Além do licenciamento, deve ser a preocupação do empreendedor com as ações da usina sobre o meio ambiente e vice-versa. Uma adequada definição das medidas de ordem ambiental a serem tomadas poderá promover a correta inserção do empreendimento na região e, em especial, evitar que o proprietário tenha surpresas desagradáveis futuras que resultem em problemas e custos não programados previamente.

208. Não foi identificado no processo de avaliação dos novos investimentos procedimentos que visem à adequada análise dos impactos ambientais dos projetos, assim como o estudo de alternativas para mitigação dos impactos ambientais e sociais, evidenciando deficiências na gestão ambiental pela Eletrobras. O Departamento de Gestão Ambiental da Eletrobras não avalia, na fase do estudo de viabilidade dos empreendimentos, os impactos ambientais dos empreendimentos e o custo para mitigá-los. O licenciamento ambiental é um processo lento, caro e complexo, cujos custos envolvidos para obtenção das licenças podem chegar a até 20% do custo geral do empreendimento. Também não acompanha sistematicamente os impactos ambientais das obras, o que induz à carência de parâmetros, padrões e critérios de avaliação das reais problemas a serem enfrentados.

209. Os representantes do Departamento de Gestão Ambiental da Eletrobras informaram, na entrevista realizada com aquele setor, que existe uma política ambiental única do Sistema Eletrobras que

é reflexo do Pacto de Tucuruí. O enfoque desta política ambiental seria voltada para se obter o índice Down Jones de sustentabilidade. Acrescentou que esse Departamento coordena as áreas ambientais das subsidiárias para o atendimento aos requisitos exigidos. Informaram ainda que não há determinação formal de que os processos para estudos de novos empreendimentos sejam submetidos à avaliação do Departamento de Meio Ambiente. A exceção é quanto aos empreendimentos de geração, principalmente pelo fato destes necessitarem de licença prévia para serem leiloados pela ANEEL. Isso indica uma preocupação maior com os aspectos procedimentais em detrimento de seu resultado.

210. Como consequência desse enfoque, não há o adequado tratamento das questões ambientais. Primeiro é verificada a viabilidade técnica do empreendimento e depois se tenta estudar formas de contornar as questões ambientais e cumprir as condicionantes estabelecidas pelo órgão ambiental. Porém, essa atuação reativa cria uma série de dificuldades para obtenção do licenciamento ambiental, além de aumentar os custos do projeto e causar atrasos na execução das obras.

211. Corroborando esse entendimento, podem-se citar as conclusões do processo TC 027.527/2007-8 exaradas no relatório e voto do Acórdão 429/2008 – Plenário. Tal processo tratou do monitoramento das ações incluídas no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), exarada no Acórdão nº 1690/2007 - Plenário. O processo possui várias vertentes de atuação, entre elas, a consolidação das auditorias realizadas pela 2ª Secex, Secob, Sefid e Semag nos programas do PAC. Nestas auditorias as secretarias envolvidas adotaram a metodologia de gerência de riscos.

212. O trabalho da Sefid focou os riscos relacionados com a elaboração dos projetos e a execução física de usinas hidroelétricas, termelétricas e eólicas. O enfoque do trabalho foi justamente a ação finalística que se pretende alcançar. Assim, os principais riscos identificados relacionam-se tanto com a parte do planejamento do projeto, quanto sua execução, envolvendo os aspectos de licenciamento ambiental, tão importante em obras de geração de energia hidroelétrica, em especial.

213. Segundo a análise da Sefid, o único risco que mereceu a classificação de alto impacto e alta probabilidade de ocorrência foi o risco de atraso no licenciamento ambiental. Este foi, ainda, subdividido em atraso na elaboração do termo de referência para EIA/RIMA; atraso devido a questões indígenas e atraso na análise do EIA/RIMA, todos tendo recebido a classificação máxima em ambos os quesitos.

214. Ademais, a própria Eletrobras declara o risco de 'Atraso na obtenção de licenciamento ambiental' na apresentação das informações financeiras e outras informações à Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos (Relatório 20F – 2008):

'Devemos realizar estudos de impactos ambientais e obter permissões regulamentares para nossos projetos atuais e futuros. Não podemos assegurar-lhes de que quaisquer estudos sobre impacto ambiental serão aprovados pelo Governo Brasileiro, de que a oposição pública não resultará em atrasos ou modificações de qualquer projeto proposto ou que as leis ou regulamentos não mudarão ou serão interpretados de uma forma que possa afetar adversamente nossas operações ou planos para os projetos nos quais tenhamos um investimento. Vemos a preocupação pela proteção ambiental como uma tendência crescente em nossa indústria. As mudanças nos regulamentos ambientais, ou as mudanças na política de cumprimento de regulamentos ambientais existentes, podem afetar adversamente o resultado de nossas operações ao atrasarem a implementação dos projetos de eletricidade, aumentando os custos de expansão, ou sujeitando-nos a multas regulamentares pelo não cumprimento dos regulamentos ambientais.'

215. Os fatos relatados demonstram a importância do tratamento que se deve dispensar à questão ambiental para o atingimento dos objetivos estratégicos da Eletrobras. Por outro lado, demonstram falhas na gestão praticada pela estatal que expõem aos riscos de atrasos na obtenção do licenciamento ambiental, aumento dos custos dos novos empreendimentos, assim como, sofrer penalidades por parte dos órgãos ambientais e reguladores.

b) Projeto do empreendimento deficiente

216. A confecção dos projetos tem grande responsabilidade para o sucesso ou insucesso das obras de engenharia. Este Tribunal tem se deparado repetidas vezes com a realização de obras no setor elétrico sem o adequado projeto básico e executivo, envolvendo empresas controladas pela Eletrobras. A

maioria das falhas ou irregularidades verificadas na execução das obras públicas tem origem na baixa qualidade de seus projetos.

217. A deficiência nos projetos geram diversos problemas ao longo da execução das obras. Como efeitos a responsável pela obra não conseguem cumprir o cronograma inicialmente planejado, além do aumento dos custos do empreendimento, assim como tem impacto no seu fluxo de receitas, considerando que o empreendimento somente começa a gerar receita após a energização no caso dos sistemas de transmissão e após a entrada em operação das turbinas das usinas.

218. O custo do projeto quando mal dimensionado pode gerar grandes prejuízos para empresa concessionária. Principalmente, ao se considerar o novo modelo de leilão das concessões, em que a empresa fica responsável por todos os custos da construção e operação da unidade, sendo remunerado apenas pela tarifa.

219. A deficiência dos projetos básicos foi abordada no voto do Ministro Relator do TC 008.426/2002-1 (Acórdão 2352/2006-Plenário):

'O ponto central destes autos se refere a matéria com que o Tribunal de Contas da União tem se deparado repetidas vezes e que, infelizmente, não tem merecido a devida atenção dos responsáveis pelas obras públicas: me refiro à realização de um projeto básico de qualidade e preciso o suficiente para o adequado desenvolvimento técnico e financeiro do empreendimento. Projeto básico deficiente é fórmula infalível para a colheita de toda a sorte de problemas na condução da obra.'

220. A probabilidade de ocorrência deste risco é alta e de seus impactos para Eletrobras também. Diversas fiscalizações realizadas por esta Corte em obras de geração e transmissão constataram projetos deficientes de obras de subsidiárias da Eletrobras. A seguir está transcrito trechos do relatório, voto e acórdão em que foram apontadas irregularidades na CHESF (Acórdão 0440/2008 – Plenário):

'[RELATÓRIO]

4.3. Pela Irregularidade nº 2 (fl. 36), relatou-se que a planilha orçamentária utilizada para a licitação de uma obra era extremamente sintética, sem o devido e necessário detalhamento de vários serviços, em oposição ao que é disciplinado na Lei nº 8.666/93, em seus artigos nº 6, IX, e nº 7, § 2º. Por esse fato, será ora reiterada a determinação (fl.50) no sentido de que a CHESF licite os seus empreendimentos apenas quando houver projeto básico aprovado, com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, conforme o art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93, de modo a não permitir composições contendo verbas para serviços com valores relevantes como, por exemplo, para casos de urbanização, drenagem e canaletas para cabos, entre outros.

[VOTO]

No que tange às demais propostas de determinação, relativas à exigência de detalhamento de preços nas propostas, à necessidade de preexistência de projeto básico aprovado, ao exame rigoroso das justificativas de desistência de licitantes e à necessidade de prévio licenciamento ambiental, por estarem sobejamente arrimadas na legislação e nos julgados desta Corte, eu as perfilho integralmente.

[ACÓRDÃO]

9.2. determinar à Companhia Hidrelétrica do São Francisco - CHESF que:

[...]

9.2.2. licite obras e serviços de engenharia apenas quando houver projeto básico aprovado, com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, conforme o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/93; AC-0440-08/08-P'.

221. Outra questão importante relacionada à deficiência do projeto é o aumento do risco de superfaturamento da obra.

222. Todas essas questões têm como efeito o baixo retorno sob o investimento.

c) Má gestão dos recursos públicos aplicados por meio de Sociedades de Propósito Específico

223. Precariedade da fiscalização da aplicação dos recursos aportados nas Sociedades de Propósito Específico, devido à falta de transparência na gestão de tais recursos, que não são prestados contas para a sociedade.

224. A busca de parceiros privados para implementação de obras de infraestrutura no setor elétrico parte do pressuposto de que a Eletrobras e suas subsidiárias não possuem recursos suficientes

para todos os investimentos em geração e transmissão que o país requer. Portanto, o objetivo é incentivar o setor privado a investir nessa área. Assim, a expectativa é que o parceiro privado entre com sua experiência gerencial, o que proporcionaria ganhos em eficiência, e com o capital, diminuindo o ônus para o setor público.

225. Observa-se que quando as empresas do Sistema Eletrobras constituem uma Sociedade de Propósito Específico para construção e exploração de determinado empreendimento, ficam isentas da fiscalização por parte dos órgãos de controles tais como TCU e CGU, além de não necessitarem observar a Lei de Licitações e Contratos e poderem contratar empregados sem a realização de concursos públicos. A atuação das Auditorias Internas das estatais também fica limitada em relação à fiscalização dos gastos da sociedade constituída. Também não há prestação de contas a esses órgãos e à sociedade dos recursos aplicados. Isso porque a maioria do capital votante nas SPEs não pode estar nas mãos da Administração Pública, pois, se estiver, ter-se-á uma sociedade de economia mista, e não uma SPE.

226. No entanto, há grande aplicação de recursos públicos nestes empreendimentos. De acordo com informações extraídas das Demonstrações Financeiras da Eletrobras, as SPEs, em que há participação de empresas do Sistema Eletrobras, geriram, no exercício de 2009, R$ 9,5 bilhões, em ativos (Nota Explicativa 16 – Investimentos). Os investimentos consolidados realizados pelas empresas do Sistema Eletrobras em SPEs somam, até dezembro de 2009, aproximadamente R$ 2,4 bilhões.

227. Por analogia, pode-se citar o caso das parcerias público-privadas. Na proposta de instrução normativa sobre fiscalização de processos de licitação e contratação de parcerias público-privadas (PPP) pelo TCU, o Ministro-Relator destacou em seu voto a importância do controle nessas parcerias (Acórdão 1330/2007 – Plenário):

'Ao lado da segurança jurídica e regulatória, um importante fator de sucesso para as PPP é um controle rigoroso, mas célere e transparente dos procedimentos de licitação, contratação e execução contratual. Como afirmam Zymler e Almeida, 'um controle eficaz contribui significativamente para reduzir o risco público, assegurar a sustentabilidade financeira e garantir a qualidade do serviço e o cumprimento das obrigações contratuais' (ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 319).'

228. Cabe ressaltar que este risco é de grande impacto para o atingimento dos objetivos estratégicos, considerando que representam 60% dos investimentos em implementação de geração estão sendo realizados por meio de SPEs, segundo informações extraídas do Relatório de Administração da Eletrobras de 2009. Atualmente, as empresas do Sistema Eletrobras participam de 31 SPEs que se destinam à construção e operação de unidades geradoras e transmissoras de energia elétrica. A seguir, estão descritas todas as SPEs com participação de empresas do Sistema Eletrobras. Além dessas, ainda existe a SPE a ser constituída para a construção e operação de Belo Monte, orçada pela EPE em R$ 19 bilhões, cujo leilão da ANEEL foi vencido pelo consórcio.

*1. **STN** – Refere-se à Sociedade de Propósito Específico criada pela Chesf e pela Cia Técnica de Engenharia Elétrica - Alusa, para exploração da concessão de linha de transmissão de 546 km, em 500 kV, no trecho Teresina (PI) - Sobral e Fortaleza (CE). O capital da empresa Sistema de Transmissão Nordeste é distribuído na seguinte proporção: Alusa 51% e Chesf 49%. O empreendimento foi concluído em dezembro de 2005 e a operação comercial iniciada em janeiro de 2006.*

*2. **Manaus Construtora Ltda.** – Sociedade de Propósito Específico, criada em 06 de abril de 2009, da qual a Companhia é sócia com 195 quotas, em conjunto com a Abengoa Holding, com 505 quotas, e a Eletronorte, com 300 quotas. Esta empresa tem como objetivo a construção, montagem e fornecimento de materiais, mão de obra e equipamentos para a linha de transmissão 500 kV Oriximiná/Cariri, subestação Itacoatiara 500/138 kV e SE 500/230 kV, a ser integrada à Rede Básica do Sistema Interligado Nacional.*

*3. **Consórcio Nordeste de Transmissão de Energia** – Sociedade de Propósito Específico, através do Consórcio Nordeste, que obteve a concessão do Lote C do Leilão nº 005/2009 ANEEL, para construção, montagem, operação e manutenção das instalações de transmissão, por um prazo de 30 anos, da linha de transmissão São Luiz II – São Luiz III, em 230 kV, localizada no estado do Maranhão; da subestação Pecém II, em 500 kV, localizada no estado do Ceará; e da subestação Aquiraz II, em 230*

kV, localizada no estado do Ceará. Na composição acionária do consórcio a Chesf possui 49% e a ATP Engenharia Ltda. 51%.

*4. **Central Geradora Eólica Areia Branca** – Sociedade de Propósito Específico que obteve a concessão de geração no Leilão nº 03/2009 ANEEL, na modalidade de Energia de Reserva (LER) – Fonte Eólica, em consórcio formado pela Chesf, com 49%, e Martifer Renováveis Geração de Energia e Participações, com 51%, para a implantação da Central Geradora Eólica Areia Branca, tendo sido negociados 11 MW médios, com potência instalada de 27,3 MW, situada no Município de Areia Branca (RN). Contratos de compra e venda com vigência de 20 anos e com início de suprimento a partir de 1º de julho de 2012.*

*5. **Central Geradora Eólica Mar e Terra** - Sociedade de Propósito Específico para a exploração de concessão no Leilão nº 03/2009 ANEEL, na modalidade de Energia de Reserva (LER) – Fonte Eólica, em consórcio formado pela Chesf, com 49%, e, Martifer Renováveis Geração de Energia e Participações, com 51%, para a implantação da Central Geradora Eólica Mar e Terra, tendo sido negociados 8 MW médios, com potência instalada de 23,1 MW, situada no Município de Areia Branca (RN). Contratos de compra e venda com vigência de 20 anos e com início de suprimento a partir de 1º de julho de 2012.*

*6. **Artemis Transmissora de Energia** - Sociedade cujo objetivo é a exploração de linhas de transmissão em 525 kV, ligando Salto Santiago - Ivaiporã e Ivaiporã - Cascavel D'Oeste, onde a controlada Eletrosul participa com 49% das ações do capital social, com início de suas operações em outubro de 2005.*

*7. **Uirapuru Transmissora de Energia** - Sociedade de Próposito Específico, constituída em 2004, para a construção, operação e manutenção de 120 km de linha de transmissão 525 kV, Ivaiporã (PR) - Londrina (PR), com concessão por 30 anos. A Eletrosul possui 49% das ações representativas do capital social da Uirapuru, ficando a empresa Cymi Holding S.A. com 51%. A linha de transmissão entrou em operação em 2006.*

*8. **ETAU - Empresa Transmissora do Alto Uruguai** - Sociedade de Propósito Específico constituída para a construção, operação e manutenção de 187 km de linha de Transmissão 230 kV, Campos Novos (SC) - Barra Grande (SC) - Lagoa Vermelha (RS)- Santa Marta (RS), com concessão por 30 anos. A Eletrosul possui 27,4% das ações do capital social da ETAU, ficando as empresas Terna Participações S.A. com 52,6%, DME Energética Ltda. com 10% e Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE com 10%. A linha de transmissão entrou em operação em 2005.*

*9. **Energia Sustentável do Brasil** - Sociedade de Propósito Específico que tem por objetivo a exploração da concessão e a comercialização da energia proveniente da Usina Hidrelétrica Jirau, no Rio Madeira, (RO), com potência instalada mínima de 3.300 MW, e entrada em operação prevista para 2013. O Sistema Eletrobras possui participação de 40% do capital da empresa (Chesf - 20% e Eletrosul 20%) juntamente com as empresas Suez Energy South America Participações Ltda. (50,1%) e Camargo Corrêa Investimentos em Infraestrutura S.A. (9,9%). O prazo de concessão do empreendimento é de 35 anos.*

*10. **Norte Brasil Transmissora de Energia** – Sociedade de Propósito Específico que tem por objetivo a construção, implantação e operação e manutenção do Serviço Público de Transmissão de Energia Elétrica da Rede Básica do Sistema Elétrico Interligado, composto pela Linha de Transmissão coletora Porto Velho – Araraquara, trecho 02, em Corrente Contínua, em cerca de 600 KV, com concessão por 35 anos. O Sistema Eletrobras possui participação de 49% das ações do capital social (Eletrosul possui 24,5% e Eletronorte 24,5%), ficando a Andrade Gutierrez Participações 25,5% e Abengoa Concessões Brasil Holding S/A com 25,5%.*

*11. **Estação Transmissora de Energia** – Sociedade de Propósito Específico que tem por objetivo a construção, implantação, operação e manutenção do Serviço Público de Transmissão de Energia Elétrica da Rede Básica do Sistema Elétrico Interligado, composto pela Estação Refiticadora nº 1 corrente alternada/corrente contínua, e Estação Inversora nº 1 corrente contínua/corrente alternada, 600/500 KV – 2950 MW com concessão por 35 anos. O Sistema Eletrobras possui 49% das ações do capital social (Eletrosul 24,5% e Eletronorte 24,5%), ficando a Andrade Gutierrez Participações com 25,5% e Abengoa Concessões Brasil Holding S/A com 25,5%.*

*12. **Porto Velho Transmissora de Energia** – Sociedade de Propósito Específico que tem por objetivo a implantação, operação e manutenção de Linha de Transmissão Coletora Porto Velho (RO), Subestação Coletora Porto Velho (RO), em 500/230 KV, e duas estações Conversoras CA/CC/CA Back-to-Back, em 400 MW, bem como demais instalações, com concessão por 35 anos. O Sistema Eletrobras possui 49% das ações do capital social (Eletrosul 24,5% e Eletronorte 24,5%), ficando a Andrade Gutierrez Participações com 25,5% e Abengoa Concessões Brasil Holding S/A com 25,5%.*

*13. **Amazônia Eletronorte Transmissora de Energia** – Sociedade de Propósito Específico constituída para a construção, operação e manutenção de 2 linhas de transmissão em 230 KV, Coxipó (MT) - Cuiabá (MT), com extensão de 25 km e Cuiabá (MT) - Rondonópolis (MT) com extensão de 168 km, tendo entrado em operação comercial em agosto de 2005. A Eletronorte participa com 49% do capital social da AETE.*

*14. **Intesa - Integração Transmissora de Energia** – Sociedade de Propósito Específico constituída para a construção, implantação, operação e manutenção de linha de Transmissão de Energia Elétrica em 500kV, no trecho Colinas - Serra da Mesa 2, 3º circuito, com prazo de concessão de 30 anos. O capital da Intesa distribui-se em: o Sistema Eletrobras com 49% (Chesf - 12% e Eletronorte - 37%) e Fundo de Investimentos em Participações Brasil Energia - FIP, com 51%. O início da operação comercial da Intesa teve início em 2008.*

*15. **Energética Águas da Pedra** - Sociedade de Propósito Específico que tem origem no Consórcio Aripuanã, relativo à contratação de energia proveniente de novos empreendimentos, com posterior outorga de concessão dentro do Ambiente de Contratação Regulada, para implantação da UHE Dardanelos. O Sistema Eletrobras participa com 49% (Chesf – 24,50% e Eletronorte – 24,50%) juntamente com a Neoenergia S.A. que detém 51%. A Usina será implantada no Rio Aripuanã, situado no norte do Estado do Mato Grosso, com potência de 261 MW, e energia assegurada total de 154,9 MW médios. As primeiras máquinas têm previsão para entrada em operação em 2011, tendo sido comercializados 147 MW médios para o período de 2011 a 2041, com prazo de concessão de 35 anos.*

*16. **Amapari Energia** – Sociedade de Propósito Específico constituída em 2007 em parceria entre a MPX Energia S.A. e Eletronorte. Tem por objeto estabelecer-se como Produtor Independente de Energia Elétrica (PIE), com capacidade instalada inicial de 23,33 MW. Trata-se de uma usina termelétrica (UTE) a óleo diesel, no Município de Serra do Navio, no Estado do Amapá. A participação da Eletronorte é de 49% e da MPX Energia é de 51%.*

*17. **Brasnorte Transmissora de Energia** - Sociedade de Propósito Específico criada em 2007, com o objetivo de explorar a concessão de Linha de Transmissão Juba – Jauru, 230 kV, com 129 km de extensão; Linha de Transmissão Maggi – Nova Mutum, 230 kV, com 273 km de extensão; Subestação Juba, 230/138 kV e Subestação Maggi, 230/138 kV. A participação da Eletronorte no capital social da referida Sociedade é de 49,71%, Terna Participações S/A 38,70% e Bimetal Ind. E Com. de Produtos Metalúrgicos LTDA é de 11,62%.*

*18. **Manaus Transmissora de Energia** – Sociedade de Propósito Específico criada em 2008 pelo Consórcio Amazônia, com participação de 30% da Eletronorte, Abengoa Concessões Brasil Holding com 50,50% e a Chesf com 19,50%, com a finalidade de construção, operação e manutenção das instalações das Linhas de Transmissão Oriximiná (PA)/Itacoatiara(AM), circuito duplo, 500KV, com extensão de 374 km, LT Itacoatiara(AM)/Cariri(AM), circuito duplo 500KV, com extensão de 212 km, Subestação Itacoatiara em 500/230 KV, 1.800MVA.*

*19. **Enerpeixe** - Refere-se à Sociedade de Propósito Específico denominada Enerpeixe S.A. que tem como objetivo a construção e operação da UHE Peixe Angical, localizada no rio Tocantins, cuja capacidade de geração é de 452 MW, sendo a participação de Furnas de 40% do capital social da referida sociedade, tendo o início de operação ocorrido em maio de 2006.*

*20. **Transleste** – Sociedade de Propósito Específico criada, em 2003, com o objetivo de implantar e explorar, pelo prazo de 30 anos, a linha de transmissão ligando Montes Claros (MG) - Irapé (MG), na tensão de 345 kV, com 150 km de extensão. A participação da controlada Furnas na sociedade corresponde a 24% do capital social. A linha de transmissão entrou em operação em 2005. 53*

*21. **Transudeste** - Sociedade criada, em 2004, com o objetivo de implantar e explorar, pelo prazo de 30 anos, a linha de transmissão ligando Itutinga (MG) - Juiz de Fora (MG), na tensão de 345 kV, com 140 km de extensão. A participação de Furnas na sociedade corresponde a 25% do capital social. A linha de transmissão entrou em operação em 2007.*

*22. **Transirapé** - Sociedade criada, em 2004, com o objetivo de construção, operação e manutenção das instalações da linha de transmissão de energia elétrica Irapé (MG) - Araçuaí (MG), na tensão de 230 kV, com 65 km de extensão. A participação de Furnas na sociedade corresponde a 24,5% do capital social. A linha de transmissão entrou em operação em maio de 2007.*

*23. **Chapecoense** - Refere-se à Sociedade de Propósito Específico denominada Chapecoense Geração S.A. que tem por objetivo construir e explorar a UHE Foz do Chapecó, localizada no rio Uruguai. A participação acionária de Furnas é de 49,9% do Capital Social da empresa que irá gerir a Usina, com potência de 855 MW, que será operada pelo consórcio Chapecoense composto pela CPFL (51%), Chapecoense, (40%), e CEEE-GT (9%), cabendo à Furnas o desempenho das atividades de engenharia do proprietário, na forma de serviço. A entrada em operação da primeira máquina está prevista para agosto de 2010.*

*24. **Serra do Facão** – Sociedade de Propósito Específico constituída com a finalidade de construção e operação da UHE Serra do Facão, com potência instalada de 210 MW, localizada no rio São Marcos, no Estado de Goiás. A participação acionária de Furnas no consórcio, é de 100%. A entrada em operação comercial da primeira máquina está prevista para maio de 2010.*

*25. **Retiro Baixo** – Sociedade de Propósito Especifico, denominada Retiro Baixo Energética S.A., criada com o objetivo de implantar e gerir a UHE Retiro Baixo, com potência instalada de 82 MW, localizada no Rio Paraopeba, nos municípios mineiros de Curvelo e Pompeu. A participação de Furnas corresponde a 49% do capital social e as obras tiveram início em março de 2007, com entrada em operação comercial da primeira máquina em 2009.*

*26. **Baguari Energia** – É uma Sociedade de Propósito Específico constituída com o objetivo de implantar e explorar a UHE Baguari, localizada no rio Doce, no Estado de Minas Gerais, com capacidade de 140 MW e previsão de implantação para 2009. A participação de Furnas corresponde a 30,61% do capital social e o saldo do investimento em 31 de dezembro de 2009 está integralmente registrado como adiantamento para futuro aumento de capital.*

*27. **Centroeste de Minas** - Sociedade criada, em 2004, com o objetivo de implantar e explorar, pelo prazo de 30 anos, a linha de transmissão ligando Furnas (MG) - Pimenta (MG), na tensão de 345 kV, com 75 km de extensão. A participação de Furnas na sociedade corresponde a 49% do capital social.*

*28. **Consórcio MESA** – Sociedade de Propósito Específico constituída, em 2007, com o objetivo de construir e operar o projeto de construção da UHE Santo Antônio, no rio Madeira, (RO). O capital social do Consórcio MESA tem participação de Furnas (39%), Odebrecht Investimentos (17,6%), Andrade Gutierrez Participações (12,4%),Cemig (10%), Fundos de Investimentos e Participações da Amazônia (20%) e Construtora Norberto Odebrecht (1%).*

*29. **IE Madeira** – Sociedade de Propósito Específico criada com o objetivo de construção, implantação, operação e manutenção das instalações de transmissão de energia elétrica da rede básica do Sistema Interligado Nacional, LT Coletora Porto Velho – Araraquara, trecho 01, em CC, 600 KV, Estação Retificadora número 02 CA/CC, 500 KV/+ 600 KV – 3.150 MW, Estação Inversora número 02 CC/CA, 600 KV/5020KV – 2.950. O Sistema Eletrobras possui 49% das ações do capital social (Furnas 24,5% e Chesf 24,5%) e a CTEEP 31%.*

*30. **IGESA** – Sociedade de Propósito Específico criada, em 2008, que tem por objetivo os estudos de viabilidade técnico-econômica, ambiental e jurídico, implantação e exploração do aproveitamento hidroelétrico do Inambari (Peru), no rio Inambari, e do sistema de Transmissão de Uso Exclusivo, interligando o Peru ao Brasil, bem como a importação e exportação de bens e serviços. O Sistema Eletrobras possui 49% das ações do capital social (Furnas 19,6% e Eletrobras 29,4%) a empresa encontra-se em fase de pré-operacional.*

*31. **Transenergia** – Sociedade de Propósito Específico criada com o objetivo de construção, implantação, operação e manutenção de linha de transmissão de energia elétrica da rede básica do*

Sistema Elétrico Interligado Nacional Lote C, do Leilão nº 008/2008-ANEEL. A participação de Furnas na Sociedade corresponde a 49% do Capital Social.

229. Conclui-se dessa forma, que os novos negócios do Sistema Eletrobras estão baseados em parcerias com a iniciativa privada e por este motivo há a necessidade de se averiguar os procedimentos adotados pela Eletrobras para o efetivo controle sob essas operações.

d) Perda de garantias dadas pela Eletrobras as SPEs

230. Outro aspecto que deve ser ressaltado é que esses empreendimentos têm seu financiamento global por conta dos acionistas da SPE, dos compradores de títulos mobiliários desta sociedade, dos bancos privados, de agências multilaterais e, principalmente, do BNDES. Neste último caso a Eletrobras aparece como garantidora de parte dos financiamentos, incorrendo ainda no risco de perdas das garantias oferecidas.

231. A alteração incluída pelo Decreto nº 7058, de 29 de dezembro de 2009, ao Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, possibilitou à Eletrobras prestar garantia à Sociedade de Propósito Específico, em que ela própria ou suas subsidiárias participem, limitada ao percentual de sua participação na referida sociedade.

'Art. 96. Às autarquias federais, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações e entidades sob controle acionário da União e às respectivas subsidiárias, ainda que com respaldo em recursos de fundos especiais, é vedado conceder aval, fiança ou garantia de qualquer espécie a obrigação contraída por pessoa física ou jurídica, excetuadas as instituições financeiras (Decreto-lei nº 2.307/86, art. 2º).

§ 1º A vedação de que trata este artigo não abrange a concessão de garantia por empresa controlada direta ou indiretamente pela União a suas controladas ou subsidiárias, inclusive a prestação de garantia por empresa pública ou sociedade de economia mista que explore atividade econômica a sociedade de propósito específico por ela constituída para cumprimento do seu objeto social, limitada ao percentual de sua participação na referida sociedade.'

232. A motivação para a alteração da legislação se deu por problemas enfrentados pelas SPEs quanto ao custo das garantias bancárias necessárias ao saque das parcelas dos financiamentos obtidos junto ao BNDES. O segundo problema é que, com a necessidade de mais garantias das empresas privadas, os bancos comerciais, que oferecem esses papéis para os consórcios conseguirem os recursos do BNDES, estão se aproximando dos seus limites de risco para dar garantias a cada grupo.

233. A questão das garantais seriam resolvidas com a regulamentação do Fundo de Garantia a Empreendimentos do Setor Elétrico, criado pela Lei 11.943/2009, conhecida como Lei das Hidrelétricas. O Fundo foi criado com a finalidade de prestar garantias proporcionais à participação, direta ou indireta, de empresa estatal do setor elétrico, em sociedades de propósito específico, constituídas para empreendimentos de exploração da produção ou transmissão de energia elétrica, no Brasil e no exterior, aos financiamentos concedidos por instituição financeira. Porém, o Fundo ainda não foi regulamentado, e a solução veio por meio do decreto que alterou a legislação de 1986 sobre a unificação das contas do Tesouro Nacional.

e) Contingências Judiciais

234. Este risco está associado a possibilidade de perda de valores envolvidos em processos judiciais e administrativos decorrentes de litígios gerados na implantação de um empreendimento de geração, transmissão e distribuição. Por suas características, são frequentes problemas ocasionados por questões fundiárias, socioambientais e contratuais que geram demandas judiciais.

235. Além disso, esses empreendimentos estão subtidos a severo controle por parte de órgãos reguladores. A não conformidade com a regulamentação da ANEEL, do Governo Federal, da CVM, do Ministério de Minas e Energia, e do Ibama, pode resultar em pendências nas esperas administrativas, com a consequente aplicação de multas e penalidades ao empreendedor. Atrasos, descumprimento de metas estabelecidas, são uma das causas para o aumento do contencioso.

236. Este risco tem apresentado como causa externa as incertezas regulatórias, podendo limitar as oportunidades de mercado, impedir investimentos e afetar o retorno sobre ativos. Envolve a possibilidade de mudança das regras no decorrer do contrato.

237. As causas internas, estão relacionadas à possibilidade de falhas na avaliação dos critérios socioambientais do empreendimento e a capacidade de mensuração e mitigação dos impactos sociais (desapropriação, reassentamento, reurbanização, área de proteção indígena) e ambientais (plantio compensatório, compensação ambiental, áreas de restrição total, preservação da flora e da fauna). Além disso, há o risco de demandas de fornecedores, decorrentes de falhas na contratação relacionadas a inconsistência dos projetos e a ausência de cláusulas essenciais e necessárias aos estabelecimento dos diretos e deveres dos contratantes e contratados.

238. Cabe ressaltar que existem diversas ações judiciais cíveis de grande vulto, relacionada a empreendimentos das empresas do sistema Eletrobras. A relevância da matéria motivou a criação da Assessoria de Acompanhamento de Contingências Judiciais (PGT) no ano de 2009. Segundo Assessor da PGT, o elevado quantitativo de ações judiciais e a existência de 'esqueletos'- ações antigas de grande materialidade, em que as empresas do sistema Eletrobras sofreram reveses jurídicos, havia a necessidade de se dar um novo enfoque com fim de tentar reverter os prejuízos iminentes e bloqueios judiciais.

239. Segundo informações extraídas das notas explicativas às Demonstrações Financeiras do exercício de 2009, auditadas pela PriceWaterhouse, apontam diversas ações judiciais em andamento, que envolvem empreendimentos das controladas da Eletrobras. Como forma de ilustrar os efeitos desse risco, assim como os valores envolvidos, estão indicados a seguir algumas dessas ações.

240. Na Controlada CGTEE há contingências cíveis referentes, principalmente, a valores relativos a disputas com fornecedores cuja perda provável, estimada pela assessoria jurídica da Companhia, é de R$ 3.692.000,00, em 31 de dezembro de 2009.

241. Na controlada Eletronorte há diversas demandas cíveis de caráter indenizatório por perdas financeiras, em função de atrasos de pagamentos a fornecedores, e por desapropriações de áreas inundadas por reservatórios de usinas hidrelétricas. O montante estimado de perda, cuja probabilidade é provável, é de R$ 518.511.000,00.

242. A Chesf é autora de um processo judicial no qual pede a declaração de nulidade parcial de aditivo (Fator K de correção analítica de preços) ao contrato de empreitada das obras civis da Usina Hidrelétrica Xingó, firmado com o consórcio formado pela Companhia Brasileira de Projetos e Obras – CBPO, CONSTRAN S.A. – Construções e Comércio e Mendes Júnior Engenharia S. A., e a devolução de importâncias pagas, a título de Fator K, no valor de aproximadamente R$ 350 milhões.

6.3 Novos Negócios no Exterior

243. A aprovação da Lei nº 11.651, de 7 de abril de 2008, possibilitou a Eletrobras associar-se em consórcios ou ter participação em sociedades que se destinem à produção ou transmissão de energia elétrica no exterior, em articulação com suas controladas:

(...)

Art. 2º O § 1º do art. 15 da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo art. 22 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 15. .....

§ 1º A Eletrobras, diretamente ou por meio de suas subsidiárias ou controladas, poderá associar-se, com ou sem aporte de recursos, para constituição de consórcios empresariais ou participação em sociedades, com ou sem poder de controle, no Brasil ou no exterior, que se destinem direta ou indiretamente à exploração da produção ou transmissão de energia elétrica sob regime de concessão ou autorização.

244. Diante da possibilidade de expansão de seus negócios além das fronteiras brasileiras, o Programa de Ações Estratégicas do Sistema Eletrobras (PAE 2009-2012) definiu a internacionalização como uma das seis estratégias corporativas a serem adotadas pela empresa, estabelecendo como objetivo estruturar a carteira de empreendimentos do sistema Eletrobras no exterior. Entre as metas propostas estão a conclusão de estudos de viabilidade de empreendimentos de geração e transmissão de energia elétrica no exterior, sendo 18.000 MW de geração e de 11.000 km de LT Transmissão até 2012.

245. O Planejamento Estratégico da Eletrobras, lançado em 17/03/2010, estabelece como um dos cinco objetivos estratégicos finalísticos da estatal:

'Objetivo 3 - Expandir seletivamente a atuação internacional em GTD&C, alinhada aos negócios da companhia e com foco nas Américas'

Principais Estratégias Associadas

10. Promover a aquisição de ativos e formar parcerias para a implantação de projetos hidrelétricos e de transmissão, com foco nas Américas

11. Intensificar a captação de recursos e a busca de incentivos fiscais para acelerar o processo de internacionalização do Sistema Eletrobras

12. Fortalecer institucionalmente a área internacional do Sistema, inclusive com a constituição de subsidiária

13. Atuar pró-ativamente junto ao MME e MRE para viabilização e proteção dos investimentos no exterior

14. Acelerar a seleção e a capacitação de pessoal para atuação específica na área internacional.'

246. Até o momento foram formadas duas SPEs, com participação direta da Eletrobras, para atuação fora do Brasil. A IGESA, SPE, criada em 2008, que tem por objetivo os estudos de viabilidade técnico-econômica, ambiental e jurídica, implantação e exploração do aproveitamento hidroelétrico Inambari (Peru), no rio Inambari e do sistema de Transmissão de Uso Exclusivo, interligando o Peru ao Brasil, bem como a importação e exportação de bens e serviços. O Sistema Eletrobras possui 49% das ações do capital social (Furnas 19,6% e Eletrobras 29,4%) a empresa encontra-se em fase de pré-operacional.

247. A outra é a Centrales Hidroelétricas de Centroamérica S. A., na Nicarágua. O Conselho de Administração da Eletrobras aprovou, em outubro/2009, a participação da Eletrobras no empreendimento, com o objetivo de elaborar e desenvolver os estudos de viabilidade e projeto básico da UHE TUMARIN naquele país. Tal operação está condicionada à conclusão de determinação do valor dos direitos e obrigações a serem utilizados pela Construtora Queiroz Galvão para a integralização de suas ações e à aceitação, pela Construtora Queiroz Galvão e pela CHC, do resultado do valor estabelecido. Na hipótese do valor aferido ser inferior àquele informado pela Construtora Queiroz Galvão, a diferença a ser aportada para integralização das ações por esta última deveria ser realizada em dinheiro. A Eletrobras terá a participação de 50% no capital da CHC.

248. Outro projeto da internacionalização é uma linha de transmissão de 400 km de extensão, em 500 kV, no Uruguai. A conexão partirá de San Carlos, no Uruguai, até Candiota, no Rio Grande do Sul. Os recursos para a construção da linha de transmissão estão orçados em US$ 150 milhões, dos quais US$ 83 milhões serão financiados pelo Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul (Focem). A Eletrobras também abriu um escritório em Montevidéu para dar suporte ao novo empreendimento.

Descrição das principais atividades do processo:

249. O processo operacional inicia-se com o recebimento pela Eletrobras de oportunidades de atuação no exterior nas áreas de geração e transmissão, apresentada por entes públicos ou privados. Estes projetos passam por uma análise preliminar realizada pela Superintendência de Negócios no Exterior que irá analisar aspectos institucionais do país onde está localizado o empreendimento, tais como a situação política, econômica e social, modelo regulatório, possibilidade de financiamento, etc. Concluída esta etapa, é realizado o estudo de pré-viabilidade que consiste na avaliação dos aspectos técnicos, jurídicos, regulatórios de mercado e financeiro do projeto. Aprovado nesta etapa, o próximo passo é o estudo de viabilidade que consiste na realização de estudos detalhados de engenharia (topografia, hidrologia, geologia, estudos energéticos, logística, infraestrutura energética e mecânica), de impacto ambiental e financeiro. Posteriormente, é feita a estruturação do negócio por meio do seu ***business plan****, que apontará as formas de mitigação de riscos, as fontes de financiamento e a rentabilidade do projeto, entre outros dados. Esses estudos serão posteriormente submetidos ao Comitê de Investimento, à Diretoria Executiva e ao Conselho de Administração. Aprovado o EVTE, é criada uma empresa para o prosseguimento do empreendimento.*

a) Perda da oportunidade de investir em projetos mais vantajosos

250. Este risco está relacionado ao fato da Eletrobras ainda não contar com estrutura suficiente para realizar diretamente a prospecção de oportunidades de investimentos no exterior. Suas opções de

investimentos ficam restritas aos projetos apresentados por construtoras que já atuam no exterior e possuem estrutura e experiência em atuação fora do país. Os outros projetos analisados referem-se solicitação do governo federal visando atender demandas da política externa brasileira tal como a integração da America Latina, que está inserido dentro do Programa 0276 – Gestão de Política de Energia que inclui ação referente aos estudos de integração energética com os países da América Latina.

251. Segundo informaram os representantes da Superintendência de Negócios no Exterior, em entrevista realizada no dia 29/03/2010, além da viabilidade técnica e econômica do investimento, é adotado com critério de seleção do projeto a taxa interna de retorno e a possibilidade de integração do sistema elétrico da América do Sul. A consequência é que a escolha é realizada entre as opções apresentadas à Eletrobras e não sobre todas as oportunidades possíveis.

252. A Eletrobras tem estudado diversos empreendimentos apresentados não só na América Latina, mas também na África e na América do Norte. Porém, a maioria não foi considerada viável pela Superintendência de Negócios no Externo. Apenas dois projetos foram levados ao estudo de viabilidade. Isso é um indicativo de que existe falha no processo de prospecção de novos investimentos no exterior. Os efeitos da concretização deste risco é o comprometimento da estratégia de expansão dos negócios no exterior.

b) Estrutura de organização insuficiente para atuação no exterior

253. Existem diversas barreiras que devem ser consideradas em um processo de internacionalização. Além da capacidade e dos recursos da empresa para atuar em mercados internacionais, outros dois pontos devem ser considerados: o ambiente competitivo brasileiro e as características do mercado destino. Além da necessidade de um plano integrado entre Ministério de Minas e Energia, o Ministério de Relações Exteriores e a Eletrobras para a internacionalização, não se pode deixar de lado o fato que os mercados internacionais possuem características decisivas que podem influenciar no sucesso de sua aceitação e permanência no país. Neste sentido, o Planejamento Estratégico da Eletrobras estabeleceu como estratégias a atuação pró-ativa, junto ao MME e MRE para viabilização e proteção dos investimentos no exterior; a intensificação da captação de recursos e a busca de incentivos fiscais para acelerar o processo de internacionalização do Sistema Eletrobras.

254. No entanto, quando se questionou sobre o apoio dado pelo MRE ou outros órgãos federais, a resposta por parte dos representantes da Superintendência de Operações no Exterior foi de que não receberam até aquela data nenhum apoio.

255. Além de apoio institucional, a internacionalização das operações da Eletrobras requer investimentos em aspectos fundamentais da organização corporativa, na busca de mercado externo. Instalação de unidades de geração e transmissão, sejam por construção ou aquisição de empreendimentos prontos em outros países, requerem dos executivos da Eletrobras novas competências no gerenciamento dessas operações no exterior. A Eletrobras começou, em 2009, este processo de estruturação de seus negócios para atuação no exterior.

256. Para realizar os empreendimentos no exterior foi criada, por meio da Resolução Eletrobras nº 638/2009, a Superintendência de Negócios no Exterior com finalidade de coordenar as atividades do Sistema Eletrobras no exterior, bem como instruir os estudos de pré-viabilidade para a prospecção de novos negócios e condução do processo de estruturação de negócios, de modo a estruturar o monitoramento da construção, implementação dos empreendimentos e posterior gestão de resultados da operação dos ativos da Eletrobras no exterior.

257. De acordo com as informações colhidas nessa Superintendência, considerando a falta de ***expertise*** *em autuar em outros países, a empresa tem buscado firmar parcerias com empresas que estão sediadas nos países onde se situam os empreendimentos. Em geral, a Eletrobras procura se associar a empreiteiras brasileiras que seriam mais ágeis e já atuam no exterior. Foi relatado que há preferência por associar-se a empresas brasileiras pelo fato das relações comerciais serem mais fáceis, uma vez que elas estão sujeitas à legislação brasileira. Esta foi a estratégia adotada, por exemplo, na parceria firmada com a Construtora Queiroz Galvão na Centrales Hidroelétricas de Centroamérica S.A, na Nicarágua. Se por um lado, essa estratégia facilita a inserção no mercado estrangeiro, por outro, deixa*

a estatal brasileira exposta às decisões tomadas por seus parceiros privados, uma vez que a tendência é que as decisões operacionais se concentrem nas mãos de quem detém a ***expertise****.*

258. Uma das estratégias associadas a internacionalização é acelerar a seleção e a capacitação de pessoal para atuação específica na área internacional. A carência de pessoal nesta área pode comprometer a atuação da estatal no exterior.

a) Não cumprimento dos contratos e acordos internacionais.

259. A causa para este risco está associada a instabilidade sociopolítica dos países aonde a Eletrobras vem realizando estudos de novos negócios.

260. O plano de expansão da estatal tem como um dos principais objetivos a interconexão elétrica da América do Sul. Tal ligação pode trazer grandes vantagens para a Eletrobras e para segurança energética do País. No entanto, do ponto de vista geopolítico ela pode acarretar riscos ao sistema elétrico nacional e gerar perda de ativos para Eletrobras, caso os contratos e acordos não forem cumpridos.

261. Como exemplo pode-se citar alguns contratos e acordos internacionais firmados com países da America do Sul que não foram respeitados e que acarretaram problemas ao sistema energético brasileiro. São eles: a interrupção do fornecimento de 2 mil megawatts (MW) da Argentina em 2007; o racionamento de energia na Venezuela que ainda hoje força o acionamento de térmicas para atender Roraima; a alteração das formas de cobrança do gás da Bolívia; o episódio da 'nacionalização' de empresas da Petrobras na Bolívia, em 2006; oscilações no fornecimento desse gasoduto nos anos seguintes; interrupções na oferta de gás natural argentino para acionamento da usina térmica de Uruguaiana, no Brasil; alteração em regras para despacho de energia entre Brasil e Argentina; e, mais recentemente, a renegociação de Itaipu. Em todos eles os reflexos foram negativos para o Brasil.

262. Há de se considerar que empreendimentos de geração e transmissão de energia necessitam de elevados investimentos e que por isso os contratos firmados de concessão dos serviços são de longo prazo, para que o negócio seja atrativo para as concessionárias do serviço obtenha retorno sob o valor investido. Esse contratos de concessão envolvem períodos superiores à 20 anos. Como efeito do não cumprimento desses contratos há a possibilidade de perdas de ativos da Eletrobras nestes países, com a nacionalização das instalações.

263. Um dos principais efeitos da concretização do risco apontado está na intenção de se integrar a América do Sul. Com a integração energética do continente seria possível substituir, em momentos de poucas chuvas e baixa geração hidrelétrica no Brasil, a utilização de termelétricas pela energia hidrelétrica dos países vizinhos. O não cumprimento dos contratos de fornecimento da energia para o mercado brasileiro pode acarretar sérios problemas de abastecimento a exemplo do que ocorreu na questão do fornecimento de gás pela Bolívia, refletindo no aumento dos custos de geração de energia por fontes térmicas, além de gerar instabilidade no sistema elétrico nacional.

6.4 Administração e controle da Conta de Consumo de Combustível dos Sistemas Isolados

264. O objetivo deste processo é compensar os custos incorridos pelas geradoras/ distribuidoras que compõem os sistemas isolados na aquisição de combustível para as unidades de geração térmica.

Materialidade:

- R$ 4,6 bilhões (ano 2009)

Riscos:

A) Precariedade da fiscalização da Eletrobras quanto à compatibilidade entre geração e consumo de combustível das usinas; e

B) Deficiência de informações sobre o grau de eficiência dos sistemas térmicos de geração dos sistemas isolados.

265. A CCC-Isol já foi objeto de trabalhos anteriores do Tribunal de Contas da União, por meio da Secretaria de Fiscalização da Desestatização (SEFID) e da 1ª Secex, e vem sendo tema de sucessivos monitoramentos pelo Tribunal.

266. No âmbito do TC 013.237/2004-1, foi realizada uma auditoria operacional no MME, Aneel e Eletrobras com os objetivos de averiguar a eficiência do encargo da CCC como indutor da modicidade

tarifária nos Sistemas Isolados, e de avaliar os mecanismos de fiscalização e operacionalização da CCC, dentre outros mais específicos.

267. Nessa auditoria, o Tribunal constatou uma série de falhas e deficiências no gerenciamento da CCC, em especial quanto à inexistência de mecanismos efetivos de fiscalização por parte da Eletrobras da utilização dos recursos reembolsados a título de cobertura do custo dos combustíveis, bem como se o combustível consumido é compatível com a geração térmica das usinas. À época do Acórdão nº 556/2005-Plenário, em que foi feito um amplo retrato da situação da gestão operacional da CCC, o Tribunal consignou a seguinte posição no Relatório do Voto condutor:

'46. Apesar da materialidade que envolve os recursos da CCC, ***verificou-se que não há fiscalização efetiva que afira a aplicação desses recursos****. A equipe de auditoria questionou a Eletrobras a respeito da ausência de fiscalização. Em resposta (fls. 58),* ***a direção da empresa alegou que não há previsão legal para a execução de fiscalização****. Entretanto, desde 1973 (Lei nº 5.899), a Eletrobras é a responsável pela coordenação operacional dos sistemas que usam combustíveis fósseis, tendo como objetivo principal o uso racional das instalações geradoras e de transmissão decorrentes do consumo desses combustíveis, conforme determina o art. 13, inciso III, da referida lei. Ademais, o art. 31 da Resolução Aneel 350, de 22/12/99, estabelece obrigação de a Eletrobras referendar os valores a serem reembolsados. Portanto, é injustificável que não se fiscalize para se obter a certificação da informação, como, por exemplo, uma, que é indispensável, e que nem a Eletrobras nem a Aneel dispõem de forma confiável: a geração das termelétricas.*

47. ***Na qualidade de gestora da CCC, é incompreensível que a Eletrobras dê esse tipo de justificativa. Eximir-se de exercer o papel de fiscalizador dos recursos, alegando não estar expressa na lei tal atribuição, caracteriza omissão.***

(...)

56. A única checagem feita pela Eletrobras é analisar cada SDR, com as respectivas notas fiscais, e depois autoriza o reembolso. ***Como já foi dito, a Eletrobras não faz qualquer conferência in loco, também não efetua qualquer controle operacional no sentido de verificar se a geração das usinas é compatível com o consumo do combustível.*** *O resultado dessa falta de fiscalização é a dificuldade de explicar com clareza a perda do sistema, havendo concessionária com perda tão significativa que representou quase metade do seu mercado.*

57. ***A ausência desses indispensáveis mecanismos de controle pode estar contribuindo para a manutenção de níveis de perdas elétricas muito superiores à média nacional****. (...)'*

(Acórdão nº 556/2005-Plenário, grifos nossos)

268. Posteriormente, em 2008, no monitoramento do Acórdão acima mencionado, já se analisava a implementação do Sistema Digital de Coleta de Dados – SCD, sistema este tornado obrigatório por força da Resolução Aneel nº 163/2005, e que consiste em solução tecnológica capaz de realizar o monitoramento remoto de grandezas elétricas e de consumo de combustível das usinas termelétricas localizadas nos sistemas isolados.

269. Por ocasião do monitoramento, verificou-se que, apesar de a Resolução Aneel nº 163/2005 ter concedido 6 meses para implementação do SCD, mais de dois anos depois o referido sistema estava em estágio incipiente de implantação, já que nenhuma concessionária havia adotado as providências para disponibilizar equipamentos de medição e informação às respectivas usinas. As justificativas foram fundamentalmente pela inexistência de previsão orçamentária para as empresas geradoras realizarem as despesas inerentes à implantação do sistema, e pela possibilidade de essa ação desequilibrar econômica e financeiramente o contrato de concessão.

270. Além disso, a própria Eletrobras atrasou no processo de especificação dos requisitos técnicos para o desenvolvimento do SCD. O Sistema é composto basicamente por dois módulos: um de coleta (SCD), e outro de transmissão e consolidação dos dados (SME – Sistema de Monitoramento). Segundo a Eletrobras, o Projeto SCD foi definido em quatro etapas:

1) definição das especificações técnicas dos equipamentos a serem instalados nas usinas para coleta dos dados;

2) desenvolvimento do Sistema de Monitoramento da Eletrobras (SME);

3) aquisição e implantação dos equipamentos de coleta de dados nas usinas, pelas empresas;

4) análise da operação

271. De acordo com informações prestadas pela Eletrobras, quando do citado monitoramento, a etapa 1 teria sido concluída em novembro de 2005, a fase 2 em janeiro de 2006, mas as etapas 3 e 4 encontravam-se pendentes de realização. Nesse sentido, o Tribunal emitiu determinação no Acórdão nº 923/2008-Plenário à Aneel para que adotasse (item 9.1.1.) 'as medidas suficientes e necessárias que visem garantir o cumprimento da Resolução Aneel n.º 163/2005'.

272. Em outro monitoramento (TC nº. 003.984/2009-7, ainda não julgado), o do Acórdão nº 923/2008-Plenário, após diligências o Tribunal constatou que a Aneel adotou providências para a implementação do SCD, inclusive aplicando multas às usinas térmicas que haviam descumprido o prazo previsto na Resolução Aneel n.º 163/2005. No entanto, diligência realizada pelo TCU diretamente às usinas do sistema revelou que, mesmo após ações da Aneel, apenas 16 usinas, dentre as 301 que compunham os Sistemas Isolados, haviam implantado o SCD.

273. Em consulta ao sítio da Eletrobras na internet, verificou-se que é disponibilizado um 'Relatório de Desempenho Operacional' do Sistema de Monitoramento da Eletrobras (SME), um dos módulos do SCD. Pelas informações ali contidas, observa-se que apesar de todas as usinas estarem 'cadastradas' no sistema, são poucas as que têm pontos de medição/medidores ativos no cadastro, ou seja, fornecendo e transmitindo informações sobre a geração, consumo de combustível e consumo específico das máquinas da usina. Além disso, empresas da própria Eletrobras, como a Eletrobras Amazonas Energia (ex-CEAM e ex-Manaus Energia), sequer formalizaram a implantação do SCD junto a ***holding****, ou estão com documentação pendente (Eletronorte).*

274. Mesmo dentre as poucas usinas (16) cujas grandezas físicas estão de fato incluídas no sistema de monitoramento, no relatório do mês de junho/10, apenas quatro continham dados consistentes sobre consumo de combustível e geração térmica.

275. Assim, verifica-se que, apesar dos avanços desde o primeiro trabalho de auditoria na CCC realizado pelo Tribunal em termos de iniciativas da Aneel e disponibilização de informações pela Eletrobras na internet, os sistemas de coleta e de monitoramento de dados das usinas ainda não foram devidamente implementados, o que dificulta o controle da Eletrobras com relação ao grau de eficiência das usinas e compatibilidade entre consumo de combustível e geração termelétrica.

276. Pelo exposto, ***entende-se pertinente realização de auditoria de sistemas para avaliar o grau de implementação e identificar oportunidades de melhoria e possíveis falhas na implantação dos sistemas SCD/SME****.*

Riscos:

C) Aquisição de combustíveis fósseis a preços acima do mercado ou / sem observância dos princípios da economicidade e da escolha mais vantajosa para a Administração

277. Em resposta aos sucessivos questionamentos feitos pelo TCU quanto à ausência de fiscalização no gerenciamento da CCC, a Aneel realizou fiscalização na Eletrobras que resultou no Relatório RFA nº 007/2006-SFG-SFF. O citado relatório analisou dados sobre os preços de aquisição de combustíveis para as usinas térmicas dos sistemas isolados no período de 1999 a 2005, em comparação com os preços médios dos combustíveis informados pela Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

278. A fiscalização da Aneel constatou diferenças significativas de preços de combustíveis adquiridos pela Eletrobras da BR Distribuidora em relação aos preços praticados pela Texaco para outras usinas térmicas da região, como a Jari Celulose.

279. A Eletrobras possui um acordo comercial com a BR Distribuidora S.A. pelo qual se dá o fornecimento de mais de 90% dos combustíveis para as usinas dos Sistemas Isolados. Os pagamentos são feitos diretamente à BR mediante apresentação de documento chamado de 'carta-cobrança', e não é feito qualquer procedimento licitatório para esta aquisição.

280. O fornecimento de combustível pela BR Distribuidora às subsidiárias da Eletrobras já foi objeto de exame pelo TCU, de forma indireta, no TC 005.252/2007-8, Relatório de Levantamento de Auditoria da 1ª Secex, que analisou a política de preços de combustíveis praticada pela empresa do

grupo Petrobras nos sistemas isolados. Como resultado, no item 9.1.2 do Acórdão 2.344/2007-Plenário, o Tribunal recomendou 'à Eletrobras e à Eletronorte que, em observância ao princípio da economicidade e à obtenção da proposta mais vantajosa, passem a realizar procedimentos licitatórios destinados à contratação de fornecedores de combustíveis fósseis para a utilização nas termelétricas dos sistemas isolados, bem como orientem as suas subsidiárias no mesmo sentido'.

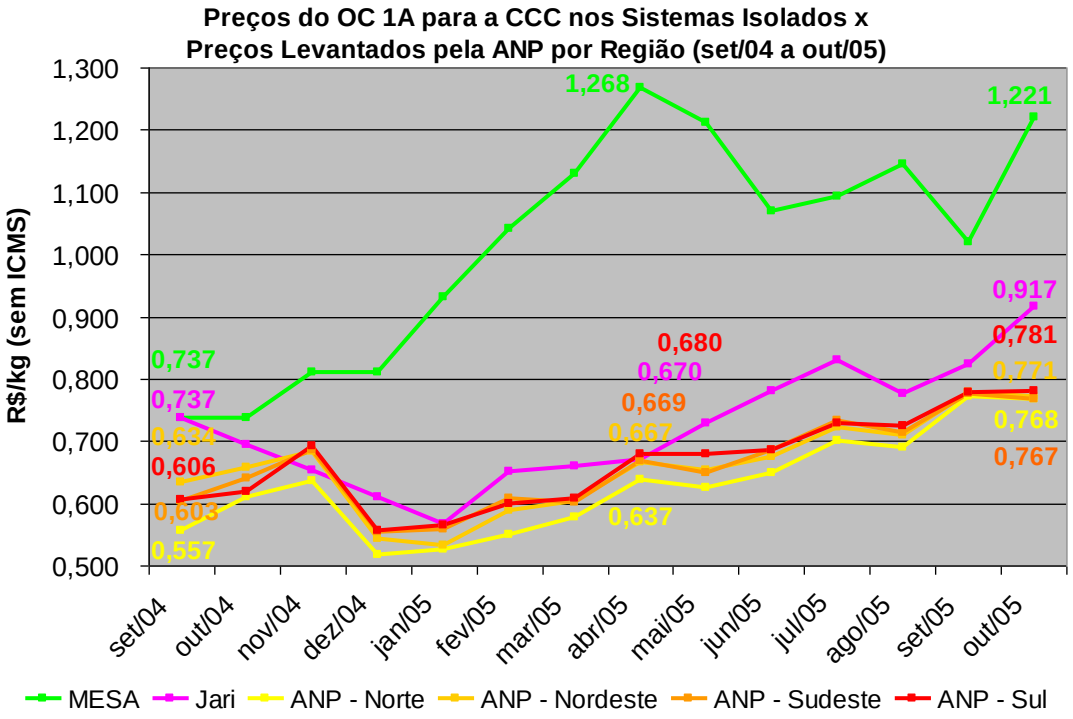
281. O relatório de fiscalização da Aneel citado acima (Relatório RFA nº 007/2006-SFG-SFF) mereceu atenção do Tribunal por ocasião do julgamento do Acórdão nº 923/2008-Plenário (monitoramento do Acórdão nº 556/2005-P), como se vê no trecho do Relatório do Voto reproduzido abaixo:

'120. Constatou-se que os preços do combustível que a BR Distribuidora abastece as térmicas integrantes da CCC são muito acima das médias do mercado regional/nacional. Em razão desse achado, a Aneel, responsabilizou a Eletrobras, na qualidade de gestora da CCC, por ter aceitado pagar preços superiores, caracterizando tal ato como prática de procedimento incompatível com empresas de serviço público, uma vez que aplicados sem a adequada realização de processos licitatórios. Foi arbitrada a multa de R$ 11 milhões, porém, até agora, não houve julgamento do recurso, como informou a Aneel.

121. O trabalho consistiu basicamente em analisar a evolução dos preços dos combustíveis cobertos pela CCC-Isol e do procedimento de aquisição desses combustíveis pela Eletrobras. Usaram a seguinte metodologia: examinaram os preços mensais médios ponderados de combustíveis cobertos pela CCC-Isol, para o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2005; foram comparados os seguintes combustíveis: óleo diesel – OD, OC1A e PTE; em seguida os preços de combustíveis cobertos pela CCC-Isol foram comparados com os preços ponderados do produtor por região, levantados pela ANP, bem como com os preços médios fornecidos a outras concessionárias não atendidas pela BR Distribuidora.

122. Com esses procedimentos, constataram-se significativas diferenças de valores. O gráfico abaixo mostra a evolução dos preços do combustível tipo OC1A fornecido para a Manaus Energia - MESA, atendida pela BR Distribuidora, e para a Jarí Celulose, atendida pela Texaco, e os preços médios de distribuição do combustível levantados pela ANP, sem margem de comercialização e frete. Verifica-se o acentuado descolamento dos preços de referência da ANP e dos preços de fornecimento da Jarí Celulose em relação aos preços da MESA.

123. O relatório da Aneel concluiu que, caso o fornecimento de OC1A da Manaus Energia, no período de setembro de 2004 a outubro de 2005, fosse feito com a base de preços praticados pela Texaco para a Jari Celulose, haveria uma economia da ordem de 27% em relação aos gastos verificados pela Manaus Energia, o que corresponde a aproximadamente 46.200 toneladas do produto.



Fonte: Aneel

Nota: preços para a CCC disponibilizados no sítio eletrônico da Eletrobras, sem ICMS, em base mensal.

Preços da ANP: preços ponderados do produtor por região, conforme levantamento disponível no sítio eletrônico da ANP, sem ICMS, nem comercialização, e em base semanal - foi calculada a média aritmética dos preços semanais, em cada mês, para obtenção dos preços em base mensal. (Disponível em: http://www.anp.gov.br/petro/precos_de_produtores.asp).'

282. O Relatório RFA nº 007/2006-SFG-SFF da Aneel aponta, em suas conclusões, duas constatações principais:

'Constatações (C1): Aceitação de preços significativamente acima das médias do mercado regional/nacional, caracterizando descumprimento do dever da gestora da CCC-Isol de melhorar as condições de suprimento e reduzir o custo de geração nos sistemas elétricos isolados da Região Norte e de regiões vizinhas. (...)

Constatações (C2): Prática de procedimento comercial incompatível com empresas de serviço público, bem como com a gestão de recursos públicos, uma vez que aplicados sem a adequada realização de processos licitatórios, caracterizando descumprimento do dever da gestora da CCC-Isol de melhorar as condições de suprimento e reduzir o custo de geração nos sistemas elétricos isolados da Região Norte e de regiões vizinhas.'

283. Como resultado dessa fiscalização, a Aneel emitiu Auto de Infração nº 007/2006-SFG/SFF à Eletrobras, no valor de R$ 11,9 milhões, que foi objeto de recurso administrativo e judicial. Conforme informações constantes do TC nº 003.984/2009-7 (monitoramento do Acórdão nº 923/2008-P), a Eletrobras recorreu administrativamente à Aneel da decisão, mas a diretoria da Agência negou provimento ao recurso interposto.

284. Inconformada, a Eletrobras apelou ao Judiciário, por meio de agravo de instrumento junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo sido determinada a suspensão da multa imposta pela Aneel, e a não inclusão ou retirada do nome da Eletrobras no cadastro de inadimplentes (CADIN) e na Dívida Ativa até o julgamento final do agravo (2008.01.00.005153-8/DF). A sentença de mérito nº. 710, de 3/10/2008, julgou procedente o pedido para declarar nula a multa aplicada à Eletrobras.

285. Ainda segundo informações do TC nº 003.984/2009-7, na decisão citada, o Judiciário entendeu que a legislação instituidora da Aneel, Lei nº 9.427/1996, não conferiu à agência competência para aplicar multa pela gestão de recursos de fundos setoriais. No caso, segundo a justiça, a Aneel teria

aplicado de forma extensiva a Resolução Aneel nº 63/2004, ampliando, sem amparo na lei, o rol de destinatários de suas penalidades. A Eletrobras chegou a afirmar, em resposta à diligência no citado processo de monitoramento, que 'não há impedimento legal à realização de fiscalização na CCC, assim como não há previsão legal para que se faça tal fiscalização'.

286. Portanto, a Eletrobras é, ao mesmo tempo, gestora e beneficiária dos recursos da CCC, por meio de suas distribuidoras; exime-se da responsabilidade pela fiscalização da aplicação dos recursos do fundo; e não está sujeita a fiscalização pela Aneel, que é considerada incompetente pela justiça para aplicar penalidades por falhas na gestão da CCC. Com isso, configura-se um quadro que, por sua materialidade e por indícios já identificados em trabalhos anteriores, indica a gestão da CCC como uma área de potencial risco na Eletrobras, situação esta que pode ser agravada com a decisão judicial favorável à ***holding****, ao criar um ambiente de vácuo de controles.*

b) Perspectivas para a CCC – alterações na legislação

287. No final de 2009, um novo marco legal para a CCC surgiu, como resultado da articulação de interesses da Eletrobras e do Ministério de Minas e Energia: trata-se da Lei nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009. Cabe ressaltar que, no âmbito do Plano de Transformação do Sistema Eletrobras (PTSE), como parte do vetor 'III - Reformulação institucional da Eletrobras', a ação 'III.12' previa a definição de marco legal para os Sistemas Isolados. Esse marco foi consubstanciado na Medida Provisória 466, posteriormente convertida na Lei nº 12.111/2009.

288. Com a nova lei, o reembolso da CCC passa a englobar não apenas o custo de aquisição de combustível fóssil, mas o custo total da geração de energia no sistema isolado, incluídas as despesas com pessoal, depreciação, manutenção, investimentos, encargos sociais e ICMS, e subtraído o custo médio da energia comercializada no Ambiente de Contratação Regulada (ACR) do sistema interligado.

289. Com isso, estima-se que o impacto dessa nova legislação da CCC seja de R$ 2 bilhões ao ano, nos cálculos do Instituto Acende Brasil. Segundo entidades setoriais, como a Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres (ABRACE) e a Associação Nacional dos Consumidores de Energia (ANACE), o custo da energia nos sistemas isolados deve aumentar de R$ 8/MWh para até R$ 15/MWh.

290. Foi criada ainda uma compensação aos Estados pela perda futura de receita do ICMS com a interligação progressiva dos sistemas isolados ao Sistema Integrado Nacional. Isso ocorrerá por meio do acréscimo tarifário de 0,3% arrecadado pelas distribuidoras pelo encargo de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D). Esse encargo representava cerca de 1% da receita operacional líquida das distribuidoras e, com a lei, passa a 1,3%. Segundo informações do mercado de energia e da Eletrobras, o adicional poderá chegar a um montante em torno de R$ 250 milhões a R$ 300 milhões por ano e será destinado aos estados que perderam ou vão perder com a redução da arrecadação do ICMS proveniente da venda dos combustíveis fósseis, como resultado da interligação.

291. A nova legislação da CCC ainda depende de regulamentação, por meio de decreto, e, em caráter provisório, a Aneel está definindo as cotas para arrecadação da CCC com base nos parâmetros da legislação anterior, conforme consta na Resolução Homologatória Aneel nº 931/2010. Assim, para o primeiro trimestre de 2010 foram definidos os custos provisórios da CCC em R$ 837 milhões, com a ressalva de que, quando regulamentada a nova sistemática, seus efeitos financeiros retroagem a julho de 2009.

292. Para a Eletrobras, em especial para as subsidiárias do segmento da distribuição que atuam nos sistemas isolados, a nova sistemática significou a apropriação de um crédito de R$ 435 milhões nos balanços das empresas referentes ao segundo semestre de 2009, como se verifica no trecho a seguir retirado do Parecer dos Auditores Independentes que analisaram o balanço da Eletrobras:

'Com base nas determinações da Lei nº 12.111/2009, determinadas controladas de distribuição da região norte reconheceram em 31 de dezembro de 2009, o montante R$ 435.385 mil referente substancialmente ao reembolso dos gastos com a compra de insumos decorrentes da produção de energia incorridos pelas empresas que estão no Sistema Isolado para o período de agosto a dezembro de 2009, conforme mencionado na Nota 13. Adicionalmente, as distribuidoras controladas pela Eletrobras situadas na região norte possuem impostos a recuperar no montante de R$ 1.388.160 mil, os quais, nos

termos da supracitada Lei, deixarão de sofrer acréscimos e serão realizados nas operações de distribuição em um prazo estimado de aproximadamente quatro anos. A referida Lei ainda se encontra pendente de regulamentação, sendo que os eventuais efeitos decorrentes da determinação das características de regulação pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, se houver, serão reconhecidos quando da finalização desse processo, conforme mencionado na Nota 12.'

293. Existem, portanto, aspectos da regulamentação da Lei nº 12.111/2009, bem como do tratamento regulatório a ser dado pela Aneel que podem impactar no reconhecimento destes direitos de ressarcimento de recursos da CCC pela Eletrobras e suas subsidiárias e, consequentemente, apresentar riscos aos resultados destas empresas.

294. Considerando que o Tribunal de Contas da União vem acompanhando o resultado de diversas determinações à Eletrobras e à Aneel com relação à administração da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis dos Sistemas Isolados (CCC-Isol), por meio de outros processos de fiscalização; tendo em vista o momento de transição gerado pela edição de nova legislação da CCC e a necessidade de sua regulamentação, além do deslinde da questão judicial envolvendo a competência da Aneel e Eletrobras para fiscalizar a gestão do fundo; e considerando ainda a complexidade da matéria, que envolve aspectos regulatórios e legais que não foram analisados completamente no âmbito do presente trabalho de levantamento, entende-se pertinente que a 9ª Secex realize, no momento oportuno, novo levantamento de riscos específico na CCC, com o enfoque nos seguintes pontos:

a) perspectivas de ações de controle externo sobre a conta CCC-Isol, em vista do novo marco legal e de sua regulamentação, além de considerar aspectos já abordados em trabalhos anteriores de fiscalização realizados pelo Tribunal sobre a matéria;

b) acompanhamento sobre a adoção ou não de procedimentos licitatórios para aquisição de combustíveis no âmbito das usinas térmicas dos sistemas isolados, em observância ao princípio da economicidade e à obtenção da proposta mais vantajosa, conforme recomendação do item 9.1.2 do Acórdão 2.344/2007-Plenário à Eletrobras e Eletronorte.

6.5 Concessão de financiamento com recursos da Reserva Global de Reversão - RGR

295. A Eletrobras é responsável pela gestão de recursos setoriais que atendem às diversas áreas do Setor Elétrico, dentre eles, a Reserva Global de Reversão – RGR. Como tal, ela realiza os procedimentos de recolhimento das quotas mensais das concessionárias, aplicações financeiras, saques e devoluções ao Fundo, principalmente por meio da concessão de financiamentos e recolhimento de amortizações e encargos desses financiamentos. Assim, pode-se dizer que a Reserva Global de Reversão é um macroprocesso que se divide em diversos processos.

296. Um processo crítico para o alcance dos objetivos da RGR está relacionado à concessão de financiamento que envolve as fases de negociação (aprovação do projeto a ser financiado), a fase de liberação dos recursos (de acordo com as condições estabelecidas em contrato) e a fase de amortização (pagamento da dívida). Cabe destacar que os recursos da RGR custeiam programas estratégicos do governo federal, como o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), o programa Luz Para Todos e o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL), além de contribuem para o financiamento de obras de geração e transmissão de energia elétrica.

297. Os saques efetuados pela Eletrobras junto à RGR, destinados a concessão de empréstimos e financiamentos às concessionárias de energia elétrica, são registrados como exigibilidades. Sobre tais saques incidem juros de 5% ao ano.

298. Em síntese, o objetivo do processo que será analisado é a gestão dos financiamentos concedidos pela Eletrobras com recursos da RGR, destinados à expansão do setor elétrico brasileiro, à melhoria do serviço e à realização dos programas do Governo Federal.

Descrição das principais atividades do processo:

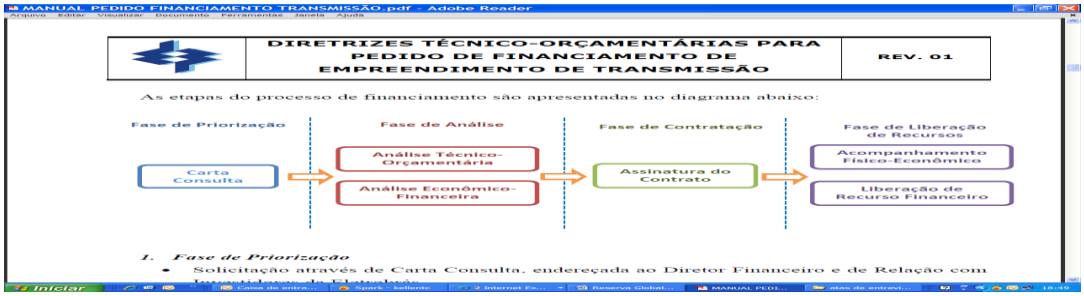
299. O processo tem início com o recebimento pela Eletrobras de carta da empresa solicitante, contendo pedido de financiamento com base em documentação técnico-orçamentária específica para cada tipo de financiamento (projeto do empreendedor composto de justificativa, descrição técnica do programa de obras, estudo de viabilidade, orçamento, cronograma de execução, cronograma físico,

cronograma financeiro). A carta é recebida pela área responsável para análise, conforme o tipo de financiamento: Programa Reluz, Procel, Programa Luz Para Todos e demais programas.

300. Os pedidos de financiamentos são recebidos pela Diretoria Financeira que verifica se há disponibilidade de recursos orçamentários, no ano em que ocorrerão as liberações de recursos do pedido de financiamento. Em seguida, verifica qual tipo de empresa solicitante (controladas/ federalizadas, concessionárias/ cooperativas) do financiamento para requerer aos departamentos responsáveis da Diretoria de Engenharia e Planejamento as análises dos pré-requisitos. O Departamento de Engenharia e Gestão de Geração (DEG) realiza a análise técnico-orçamentária para obras de geração, exceto para o programa Luz para Todos. Na análise técnico-orçamentária efetuada pela DEG, também é incluída a análise referente ao meio ambiente efetuada pelo Departamento de Meio Ambiente (DEA). O Departamento de Engenharia e Gestão da Transmissão (DET) realiza a análise técnico-orçamentária para obras de transmissão, o Departamento de Engenharia de Distribuição (DED) realiza a análise técnico-orçamentária para projetos de distribuição, exceto para o programa Luz para Todos, e o Departamento de Produção de Eficiência Energética (DTP), da Diretoria de Tecnologia, realiza a análise, caso o pedido se refira a projetos de eficiência energética.

*301. Depois de analisados todos os pré-requisitos, monta uma informação técnica e encaminha a documentação ao Departamento Jurídico (PRJ), que efetua uma análise do conteúdo legal**.** Se a documentação estiver correta, a PRJ retorna a documentação para o Departamento Financeiro que faz uma consulta no Cadastro de Inadimplentes da União (CADIN), no FGTS e no INSS para verificar a adimplência da empresa solicitante. Depois, submete a matéria à Diretoria Executiva da Eletrobras (DEE). Esta realiza a análise, aprova a matéria e encaminha para aprovação do Conselho de Administração (CAE). Mensalmente, o CAE se reúne para deliberar sobre os financiamentos/empréstimos que requerem sua aprovação. Aprovado o financiamento, a matéria é encaminhada para o PRJ elaborar a minuta contratual. Após a assinatura do contrato pela empresa solicitante e pela Diretoria Financeira e Presidência, é encaminhada uma cópia do contrato para o Departamento de Administração de Investimento (DFI) que efetua a liberação de recursos. Toda liberação de parcelas do financiamento são realizadas após a análise de documentação com intuito de verificar se todas as condições contratuais estabelecidas foram cumpridas (entre elas a condição de adimplência da empresa solicitante). O prazo de carência para o início de pagamento do financiamento é de 24 meses e a taxa de juros praticada é de 5% a.a.*

302. As etapas do processo de financiamento são apresentadas resumidamente no diagrama abaixo:


MANUAL PEDIDO FINANCIAMENTO TRANSMISSÃO.pdf - Adobe Reader
DIRETRIZES TÉCNICO-ORÇAMENTÁRIAS PARA PEDIDO DE FINANCIAMENTO DE EMPREENDIMENTO DE TRANSMISSÃO
REV. 01
As etapas do processo de financiamento são apresentadas no diagrama abaixo:
Fase de Priorização
Fase de Análise
Fase de Contratação
Fase de Liberação de Recursos
Carta Consulta
Análise Técnico-Orçamentária
Análise Econômico-Financeira
Assinatura do Contrato
Acompanhamento Físico-Econômico
Liberação de Recurso Financeiro
1. Fase de Priorização
Solicitação através de Carta Consulta, endereçada ao Diretor Financeiro e de Relação com

a) Projeto do empreendedor deficiente, incompleto ou fora das normas

303. Este risco está relacionado a dificuldades dos solicitantes de conseguir reunir a documentação necessária para solicitação do financiamento. Cabe esclarecer que para obtenção do financiamento é exigida a apresentação de vários documentos que visão comprovar a viabilidade técnica e econômica do empreendimento, se os valores solicitados correspondem aos custos reais, assim como se o solicitante está adimplente.

304. A maioria dos projetos encaminhados para Eletrobras são apresentados com documentação incompleta ou fora das normas dos programas financiados com os recursos da RGR. Este problema abrange dos maiores aos menores projetos. As propostas quando apresentadas nessa condição, na maioria dos casos, não são descartadas. Os departamentos responsáveis pela análise tentam obtê-las junto ao proponente antes de reprovar o projeto. No entanto, esta situação gera consideráveis atrasos na

análise da proposta e na consequente liberação dos recursos, se aprovados. Outra consequência é a reprovação de projetos deixando de atender o público-alvo de determinada política pública, isto é, a concessionária de serviços públicos deixa de implementar ações necessárias ao alcance dos objetivos de determinados programas e políticas de governo.

305. Tal situação já foi apontada pelo TCU em Auditoria Operacional realizada na Eletrobras, referente ao Programa Reluz - Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente, que é financiado com recursos da RGR (Acórdão 1300/2004 – Plenário). O Programa Reluz tem como objetivos: reduzir a potência instalada e assegurar a qualidade do serviço, mediante a substituição dos equipamentos obsoletos existentes por outros de eficiência e vida útil mais elevada; contribuir para melhorar as condições de segurança e o aumento do bem-estar da população; ampliar o serviço de iluminação pública em áreas ainda não beneficiadas; valorizar os espaços públicos urbanos; e criar cultura do uso eficiente e racional de energia elétrica. Em seu voto o Ministro-Relator destaca aspectos da análise técnica, orçamentária e econômico-financeira realizada pela Eletrobras:

'No que se refere à análise técnica, orçamentária e econômico-financeira dos projetos, constata-se que há observância dos critérios definidos para aprovação dos projetos. Nos casos de projetos que não atendem os critérios estabelecidos, há a solicitação de adequação desses aos referidos critérios. A Eletrobras atua junto à concessionária, orientando a adequação do projeto até que o mesmo esteja em condições de ser submetido e aprovado. Em suma, não ocorre a rejeição de projetos por parte da Eletrobras'.

306. Devido à dificuldade dos municípios para obtenção de financiamento do Procel ReLuz, a Eletrobras criou um Manual de Apoio ao Pedido de Autorização à STN, visando auxiliar os administradores municipais na organização da documentação necessária e nos trâmites que devem ser seguidos para a obtenção da autorização prévia ao endividamento. Tal autorização é um dos quesitos necessários para a aprovação do projeto.

307. Esta dificuldade também foi detectada em relação aos pedidos de financiamentos para obras de geração e transmissão. Na entrevista realizada com os representantes do Departamento de Engenharia e Gestão da Geração, o Chefe da Divisão de Engenharia de Geração relatou que, apesar de existirem manuais de procedimentos para financiamentos disponíveis no ***site*** *da Eletrobras, há ocorrência de falta de peças na solicitação original. Informou que, nestes casos, os técnicos do Departamento de Engenharia, ao analisarem o pedido, entram em contato com o empreendedor a fim de obter os documentos faltantes à análise técnico-orçamentária. Também ressaltou que alguns projetos importantes não conseguem ser aprovados por incapacidade do empreendedor de apresentar toda a documentação necessária e o projeto adequado, de forma a atender às normas. Destacou, ainda, que são diversos pedidos e para cada tipo há detalhamentos e documentos distintos, muitas vezes, bem específicos. Como exemplo, pode-se citar o projeto para a troca da Tampa do Vaso de Pressão do Reator de Angra I, que demandou uma série de informações adicionais da proponente, a Eletronuclear. O financiamento com recursos da RGR foi aprovado pelo Conselho de Administração da Eletrobras, em 26/02/2009.*

308. Os fatos relatados têm como consequência o baixo índice de financiamentos aprovados frente aos projetos apresentados à Eletrobras, conforme demonstrado na tabela a seguir:

b) Não aplicação ou aplicação incorreta dos recursos provenientes da RGR

309. O financiamento é uma operação financeira em que a parte financiadora, no caso a Eletrobras, fornece recursos para uma outra parte que está sendo financiada, de modo que esta possa executar algum investimento específico previamente acordado. Diferente do empréstimo, os recursos do financiamento precisam necessariamente ser investidos do modo acordado em contrato.

310. Quando não ocorre a adequada análise técnico-orçamentária e o acompanhamento físico-econômico por parte da financiadora sob o projeto financiado, aumenta-se o risco dos recursos financiados a serem aplicados de forma diversa ao estabelecido no contrato.

311. Uma das fragilidades detectadas na análise técnico-orçamentária se deve ao fato da Eletrobras não possuir um sistema de cotação de preços de insumos e serviços no setor elétrico, o que dificulta a avaliação do orçamento apresentado pelas empresas concessionárias. Cada Departamento

responsável pela análise possui critérios próprios para a verificação da conformidade dos orçamentos apresentados pelos empreendedores.

312. O Departamento de Engenharia e Gestão da Transmissão apresentou à equipe de auditores manual lançado em Junho de 2009, contento as diretrizes técnico-orçamentárias para pedido de financiamento de empreendimento de transmissão. O documento tem a finalidade de orientar as empresas concessionárias de transmissão e distribuição de energia elétrica para que estas apresentem o pedido de financiamento de maneira sistemática e objetiva. No entanto, o referido documento abrange apenas alguns tipos de projetos em sua maioria de transmissão.

313. Este fato aumenta o risco de que sejam liberados recursos em valor superior ou menor que o necessário para execução dos projetos. Como os financiamentos com recursos da RGR apresentam condições mais favoráveis do que o financiamento com recursos ordinários da Eletrobras ou de outras fontes de empréstimos e financiamento, é de interesse da financiada obter esses recursos excedentes. Cria-se a possibilidade da empresa tomadora obter lucro sobre esses recursos, que deve ter destinação pública. Além disso, um orçamento superdimensionado facilita o desvio de recursos na contatação dos serviços e na aquisição dos insumos necessários à realização do empreendimento.

314. Há também o risco de se aprovar um financiamento para realização de determinado projeto para um empreendendor que não tenha condições técnicas de executá-lo. O que acontece neste caso é que há a liberação da primeira parcela, logo após a assinatura do contrato, no entanto, as demais parcelas não são liberadas pelo não-atendimento dos eventos pactuados de acordo com o cronograma aprovado pela Eletrobras. Como consequência o contrato passa longos períodos sem a liberação de recursos, o que pode comprometer a execução do objeto financiado.

315. Neste sentido, o trabalho de fiscalização da Aneel sobre a Gestão da RGR identificou que há aparente morosidade na execução dos contratos. Cita, por exemplo, que nos anos de 2006 e 2007 foram identificados longos períodos entre liberações sucessivas e de liberação muito aquém do valor contratado por ocasião do vencimento de crédito, que acontece, via de regra, 24 meses após a primeira liberação.

316. Esse risco também foi detectado na fase de liberação dos recursos que inclui o acompanhamento físico-econômico do empreendimento. Uma vez aprovado o projeto, é assinado o contrato com o cronograma de liberação das parcelas do financiamento de acordo com a realização de eventos estabelecidos no instrumento contratual. O Departamento de Engenharia atesta a realização do evento, no entanto, quem libera os recursos é o departamento financeiro.

317. Os Departamentos de Engenharia entrevistados não apresentaram procedimentos uniformes de acompanhamento dos projetos. A engenharia é responsável, nesta fase, por informar, por meio de relatório específico, ao Departamento Financeiro de Investimentos (DFI) a situação em que se encontra cada uma das obras contempladas no Programa de Obras, financiadas pela Eletrobras, que em sua maioria utilizam os recursos da RGR. No Relatório de Acompanhamento do Empreendimento são registradas informações coletadas durante as supervisões às obras, bem como as obtidas em reuniões com representantes das empresas. Para elaboração de tal informação, o responsável pela fiscalização deve analisar alguns documentos, tais como: as notas fiscais dos principais materiais e equipamentos adquiridos para o empreendimento; planilhas de acompanhamento físico das obras; última medição realizada; cópia dos contratos com os fornecedores de bens e serviços; e marcos relevantes das obras (início, conclusão, energização).

318. A qualidade do acompanhamento dos empreendimentos é fundamental para assegurar que os recursos estão sendo aplicados no objeto estabelecido no contrato de financiamento. O Departamento de Engenharia e Gestão de Obras de Transmissão (DET), visando padronizar os procedimentos operacionais de acompanhamento de empreendimentos, elaborou o Manual de Relatório de Acompanhamento de Empreendimentos (RAE). Porém, tal procedimento não abrange os demais empreendimentos de geração e distribuição.

319. Foi verificado que não há descrição no processo da forma em que se acompanha a execução dos projetos financiados pela RGR. Nas entrevistas realizadas junto ao Departamento de Geração e ao Departamento de Transmissão da Diretoria de Planejamento e Engenharia da Eletrobras, foi informado

que são realizados acompanhamentos de todos os projetos ligados às respectivas áreas. No entanto, percebe-se que não há uma sistemática que vincule a liberação das parcelas do financiamento à fiscalização do cumprimento das etapas. Em relação às obras de distribuição e para sistemas isolados e para atendimento do Programa Luz para Todos, a fiscalização é apenas amostral, conforme informação fornecida nas entrevistas com a Diretoria de Distribuição.

320. Assim, há o risco de que parcelas do financiamento sejam liberadas sem o cumprimento de etapas pactuadas. Cabe destacar, que o que diferencia o financiamento com recursos da RGR dos financiamentos concedidos com recursos ordinários da Eletrobras é que a preocupação, neste último caso, é analisar demandas que sejam financeiramente atrativas para a empresa combinadas com a análise de risco de crédito. No caso dos recursos da RGR, ele tem destinação específica e é um recurso essencialmente público. As condições atrativas, taxa de juros e prazos diferenciados do fundo são pagas por todos os consumidores, pois é um encargo da inserido na tarifa de energia elétrica. Por isso, é essencial que a gestora do fundo, no caso a Eletrobras, zele para sua correta aplicação, isto é, que os recursos emprestados sejam aplicados de acordo com os projetos aprovados que visam atender determinada finalidade estabelecida em lei.

c) Utilização dos recursos do fundo em fins distinto ao estabelecido em lei

321. A RGR foi criada pelo Decreto n.º 41.019, de 26 de fevereiro de 1957. A Lei n.º 9.648/98 definiu que a RGR seria extinta em 31/12/2002. Entretanto, a Lei n.º 10.438, de 26 de abril de 2002, estendeu sua vigência até 2010. O valor anual da RGR é estabelecido pela ANEEL com a finalidade de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria do serviço público de energia elétrica, para financiamento de fontes alternativas de energia elétrica, para estudos de inventário e viabilidade de aproveitamentos de potenciais hidráulicos, e para desenvolvimento e implantação de programas e projetos destinados ao combate ao desperdício e uso eficiente da energia elétrica.

322. A Lei n.º 5655/71 vincula a aplicação dos recursos da Reserva Global de Reversão a determinados projetos específicos de investimentos listados no artigo 4º da referida lei.

323. Art. 4º Serão computadas no custo do serviço das empresas concessionárias, supridoras e supridas, quotas anuais da reversão, com a finalidade de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993).

(...)

§ 4º A Eletrobras, condicionado a autorização de seu conselho de administração e observado o disposto no art. 13 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, destinará os recursos da RGR aos fins estipulados neste artigo, inclusive à concessão de financiamento, mediante projetos específicos de investimento: (Redação dada pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

I - às concessionárias, permissionárias e cooperativas de eletrificação rural, para expansão dos serviços de distribuição de energia elétrica especialmente em áreas urbanas e rurais de baixa renda e para o programa de combate ao desperdício de energia elétrica; (Inciso incluído pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

II - para instalações de produção a partir de fontes eólica, solar, biomassa e pequenas centrais hidrelétricas, assim como termelétrica associada a pequenas centrais hidrelétricas e conclusão de obras já iniciadas de geração termonuclear, limitado, neste último caso, a 10% (dez por cento) dos recursos disponíveis; (Inciso incluído pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

III - para estudos de inventário e viabilidade de aproveitamento de potenciais hidráulicos, mediante projetos específicos de investimento; (Inciso incluído pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

IV - para implantação de centrais geradoras de potência até 5.000 kW, destinadas exclusivamente ao serviço público em comunidades populacionais atendidas por sistema elétrico isolado; e (Inciso incluído pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

V - para o desenvolvimento e implantação de programas e projetos destinados ao combate ao desperdício e uso eficiente da energia elétrica, de acordo com as políticas e diretrizes estabelecidas para o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – Procel. (Inciso incluído pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

§ 5º A ELETROBRAS procederá a correção mensal da RGR de acordo com os índices de correção dos ativos permanentes e creditará a essa reserva juros de cinco por cento ao ano sobre o montante corrigido dos recursos utilizados. Os rendimentos dos recursos não utilizados reverterão, também, à conta da RGR. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993)

§ 6º Ao Ministério de Minas e Energia - MME serão destinados 3% (três por cento) dos recursos da Reserva Global de Reversão – RGR para custear os estudos e pesquisas de planejamento da expansão do sistema energético, bem como os de inventário e de viabilidade necessários ao aproveitamento dos potenciais hidroelétricos. (Redação dada pela Lei nº 10.848, 2004)

§ 7º A ELETROBRAS destinará anualmente, observado o percentual mínimo a ser estabelecido em regulamento, recursos da RGR arrecadada para financiamento de programas de eletrificação rural. (Redação dada pela Lei nº 8.631, de 1993)

§ 8º Para os fins deste artigo, a Eletrobras instituirá programa de fomento específico para a utilização de equipamentos, de uso individual e coletivo, destinados à transformação de energia solar em energia elétrica, empregando recursos da Reserva Global de Reversão – RGR e contratados diretamente com as concessionárias e permissionárias. (Redação dada pela Lei nº 10.438, de 26.4.2002)

§ 1º A utilização dos recursos da RGR, para financiar programas a cargo do concessionário ou da própria Eletrobras, estará condicionada à aprovação de projetos específicos devidamente dimensionados e justificados.

§ 2º As operações de empréstimo realizadas com recursos da RGR estarão sujeitas às normas e aos procedimentos de análise e condições financeiras, usualmente adotadas pela Eletrobras.

§ 3º A Eletrobras destinará anualmente até 5% dos recursos arrecadados da RGR para financiamento de programas de eletrificação rural.'

324. Este risco foi classificado como de grande impacto, tendo em vista que a utilização dos recursos em objeto distinto ao previsto nos normativos legais, compromete o atingimento dos objetivos estabelecidos nos instrumentos de planejamento para os programas e políticas financiadas com tais recursos. Também foi classificado com média probabilidade, considerando os controles existentes no processo, tais como o parecer da consultoria jurídica, aprovação pelo Comitê Executivo da Eletrobras e aprovação pelo Conselho de Administração da Eletrobras. No entanto, à exceção de questões pontuais tratadas em processo específico do programa Luz para Todos, os contratos de financiamento com recursos da RGR não foram objeto até a presente data, de fiscalização pelo TCU, assim como não há notícia no Relatório de Auditoria da CGU sobre fiscalização que aquele órgão tenha feito sobre tais contratos.

d) Ausência de critérios objetivos para priorização na concessão de financiamentos com recursos da RGR

325. As condições favoráveis do financiamento com recursos da RGR geram uma grande demanda por parte dos concessionários. No quadro abaixo, constam o número de solicitações de financiamento com recursos ordinários da Eletrobras e com recursos da RGR e o seu atendimento, nos exercícios de 2008 e 2009, excluindo-se aqueles relacionados ao Programa Luz para Todos.

Fonte de Recursos	***Solicitações 2009***	***Atendidas 2009***	***Solicitações 2008***	***Atendidas 2008***
RGR	*35*	*28*	*43*	*35*
RO	*1*	*10*	*15*	*1*
Total	***36***	***38***	***58***	***36***

Fonte: Eletrobras

326. No processo de concessão de financiamento com recursos da RGR, não foram apresentados normativos que estabelecessem critérios objetivos de priorização de projetos a serem financiados com recursos do fundo. Tampouco foram detectados procedimentos que visem eleger projetos de maior relevância.

327. Segundo informações colhidas no Manual de Diretrizes Técnico-Orçamentárias para Pedido de Financiamento de Empreendimentos de Transmissão da Eletrobras, a fase de priorização dos projetos

resume-se ao recebimento de carta consulta com a solicitação de financiamento endereçada ao Diretor Financeiro e que são priorizados os projetos da empresa habilitada que atenda às diretrizes e princípios gerais, de acordo com a disponibilidade dos recursos existentes. Depreende-se desta redação que os pedidos são analisados somente por ordem cronológica e os recursos são liberados conforme há a aprovação da proposta, que pode demorar período superior a 1 ano. Esse mecanismo pode causar problemas na operação do sistema elétrico por ausência de tempestividade na liberação dos recursos.

328. Para ilustrar tal situação, veja o caso de uma Usina Hidrelétrica que entrará em operação em uma determinada data. A usina somente poderá despachar a energia gerada caso exista um sistema de transmissão associado a ela. Caso haja atraso na construção da linha responsável por tal função, a usina ficará ociosa até o início da operação da linha. Razão pela qual, a tempestividade na análise e liberação recursos para financiamento desta obra de transmissão é de grande importância para a eficiência do sistema elétrico. Por este motivo, o Ministério de Minas e Energia estabelece regras de priorização de investimentos no Setor Elétrico Brasileiro.

329. O Ministério de Minas e Energia (MME) tem, no exercício de suas atribuições, o papel de indicar as potencialidades do setor energético para o estabelecimento de políticas de concessões e acompanhamento da implementação dos procedimentos de concessão pelas secretarias finalísticas.

330. O Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e a Empresa de Pesquisas Energéticas (EPE) cumprindo as suas respectivas atribuições emitem anualmente, respectivamente, o Plano de Ampliações e Reforços na Rede Básica (PAR) e o Programa de Expansão da Transmissão (PET). Nesses documentos são contemplados os empreendimentos relacionados aos sistemas de transmissão considerados necessários, segundo a visão e atribuições de cada entidade.

331. Tratando-se da expansão e adequação das instalações de transmissão integrantes à Rede Básica (RB) e Rede Básica de Fronteira (RBF), o Ministério de Minas e Energia com o objetivo de desenvolver ações estruturantes e de assegurar a integração setorial, no âmbito do próprio Ministério, promove a compatibilização do PAR e do PET, produto este denominado como Consolidação de Obras da Rede Básica, que abrange tanto as obras RB e RBF. Estes documentos permitem ao Ministério de Minas e Energia conduzir a consolidação de obras agregando tanto a visão de operação (PAR) quanto à visão de planejamento (PET). A Consolidação de Obras da Rede Básica serve ao Setor Elétrico Brasileiro (SEB) como uma referência comum, no que se refere ao conjunto das obras que serão licitadas, na modalidade leilão, e das obras que serão objeto de atos autorizativos emitidos pela ANEEL.

332. As obras incluídas nos documentos citados de planejamento do Setor Elétrico Brasileiro, por exemplo, não são consideradas na fase de priorização. Isto é, não há tratamento diferenciado aos pedidos de financiamento aos empreendimentos listados no citado documento, que são apontados pela EPE e ONS como necessários a segurança do sistema.

*333. Além disso, não é observado o artigo 28, **caput**, do Decreto nº 774/93. O Decreto que prevê que a Eletrobras destinará os recursos da RGR aos fins estabelecidos, tendo em conta prioridades definidas nos **instrumentos de planejamento do setor elétrico** para concessão de financiamento aos concessionários e a projetos sob sua responsabilidade.*

334. Abaixo, é possível verificar as aplicações dos recursos da RGR, em 2009, com destaque para os financiamentos e subvenções do Programa Luz para Todos, responsável por 64,3% das destinações do Fundo.

RGR - APLICAÇÕES DOS RECURSOS - 2009

em R$ mil

APLICAÇÃO DOS RECURSOS	PREVISÃO (A)	REALIZAÇÃO (B)	PARTICIP. % (C)	DESEMPENHO % (D=B/A)	DIFERENÇA (E=B-A)
FINANCIAMENTOS	1.291.114,0	893.434,3	50,3	69,2	-397.709.7
PROGRAMA LUZ PARA TODOS	517.736,9	309.349,3	17,4	59,8	-208.387,6
PROGRAMA RELUZ	37.001,9	27.978,8	1,6	75,6	-9.023,1
OBRAS EM GERAÇÃO DE ENERGIA	181.957,4	162.500,2	9,2	89,3	-19.457,2
OBRAS EM TRANSMISSÃO DE ENERGIA	415.996,9	358.092,9	20,2	86,1	-57.904,0
OBRAS EM DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA	90.344,6	35.513,1	2,0	39,3	-54.831,5
RECUPERAÇÃO DE PARQUES TÉRMICOS	48.106,3	0,0	0,0	0,0	-48.106,3
REPOTENCIALIZAÇÃO	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
REPASSES – ANEEL	48.228,2	47.856,9	2,7	99,2	-371,3
SUBVENÇÃO ECONÔMICA - PROGRAMA LUZ PARA TODOS	1.400.000,0	831.403,8	46,9	59,4	-568.596,2
OUTRAS APLICAÇÕES	0,0	1.902,0	0,1	0,0	1.902,0
TOTAL	**2.739.372,2**	**1.774.597,0**	**100,0**	**64,8**	**-964.775,2**

Fonte: CGU/Eletrobras

335. Em que pese a relevância do Programa Luz para Todos no quadro de políticas públicas na área de energia, optou-se por não aprofundar, no âmbito do atual trabalho de Levantamento, a análise deste Programa, uma vez que se encontra em andamento, na fase de Planejamento (Fiscalis 163/2010), auditoria operacional coordenada pela Secretaria de Fiscalização da Desestatização– Sefid com o objetivo de coletar dados sobre desempenho do Programa Luz para Todos; realizar análise preliminar do objeto; e especificar critérios de auditoria com vistas a elaborar matriz de planejamento. A Auditoria é decorrente do Acórdão nº 286/2010 - Plenário (TC 028.492/2007-5).

336. Quanto aos demais financiamentos concedidos no ano de 2009, verifica-se que 20,2% são destinados a obras de transmissão de energia. Observa-se que as diretrizes do Ministério de Minas e Energia não são consideradas para a priorização dos projetos a serem financiados.

337. Em entrevista com a diretoria financeira, foi informado que os pedidos são analisados por demanda, por ordem de apresentação. Que não há critério de priorização de análise da proposta por programa de governo ou qualquer outro critério. A única ressalva se deve ao atendimento do Programa Luz para Todos, que correspondeu a 34,9% das linhas de crédito que é um programa prioritário do governo federal.

338. Cabe ressaltar que a Aneel em seu relatório de fiscalização da Gestão da Reserva Global de Reversão, de abril/2008, apontou entre uma das constatações, a falta de critérios explícitos para priorização das demandas por financiamentos com recursos da RGR e a seleção daquelas que serão atendidas. Registrou que a demanda por novos financiamentos tem sido muito maior que os recursos disponíveis e, ainda, que apenas uma pequena parcela dos pleitos pode ser atendida, o que naquela época não correspondia a 10% do valor total demandado nos 66 pleitos apresentados de dezembro/2005 a novembro/2007.

339. A ausência de critérios claros para a priorização das demandas por esta linha de crédito, além de não atender ao princípio da publicidade, há o risco de favorecimento indevido a determinada concessionária em detrimento ao princípio da isonomia. Cabe ressaltar que dos 92 contratos vigentes até 2009, 56% representaram financiamentos destinados a empresas controladas pela Eletrobras. Este fato em si não constitui uma irregularidade, tendo em vista que essas empresas têm participação representativa no sistema elétrico brasileiro, como já apontado neste relatório. Porém, não foram identificados pela equipe de auditoria critérios objetivos para a seleção das propostas.

340. A Lei nº 9.427/96 estabeleceu que do total dos recursos arrecadados na conta RGR, cinquenta por cento, no mínimo, serão destinados para aplicação em investimentos no setor elétrico das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, dos quais 50% em programas de eletrificação rural, conservação e uso racional de energia, e atendimento de comunidades de baixa renda. Apesar do quadro abaixo demonstrar que tal percentual foi alcançado no ano de 2009, na descrição do processo de concessão de financiamento não consta informação de que esta questão seja uma condicionante para priorização para análise e aprovação de projetos de investimentos nessas regiões.

Região Financiamento Liberado	*R$ milhões*	*%*
Norte	*114*	*12,8*
Nordeste	*262*	*29,3*
Centro-Oeste	*87*	*9,7*
Sul	*170*	*19*
Sudeste	*260*	*29,2*
TOTAL	***893***	***100***

341. Pelo exposto, entende-se pertinente realização de auditoria de conformidade com o objetivo de verificar a conformidade da aplicação dos recursos da Reserva Global de Reversão – RGR, referente à concessão de financiamento a concessionárias, permissionárias ou autorizadas para expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica.

7. CONCLUSÃO

342. O presente trabalho proporcionou um melhor conhecimento sobre a entidade auditada, a identificação de áreas de riscos, além do direcionamento dos futuros trabalhos de fiscalização para as questões que mais afetam o desempenho da entidade.

343. Em relação aos novos investimentos no Brasil e no exterior, são duas as principais consequências dos riscos apontados: a baixa taxa de retorno do investimento, ou até prejuízo; e o não atingimento das metas propostas dos programas no Plano Plurianual. No último caso, compromete o Planejamento Energético Nacional e o que ocasiona reflexos na matriz energética do país.

344. Quanto à função governo da Eletrobras, foram identificados como processos de riscos os fundos setoriais: Conta de Consumo Combustível e a Reserva Global de Reversão. Foi destacada a materialidade dos recursos geridos pela Eletrobras e a deficiência de fiscalização da gestão dos recursos pelos órgãos de controle.

345. Por fim, tendo em vista que o presente levantamento cumpriu seu objetivo de identificar eventos de risco nas Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobras S. A, foi encaminhada cópia do Relatório de Levantamento para a Segecex com o objetivo de subsidiar o planejamento das ações de fiscalização do TCU, conforme Resolução TCU nº 185/2005.

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO.

346. Diante do exposto, submete-se aos autos à consideração superior propondo a adoção das seguintes medidas:

a) recomendar à 9ª Secretaria de Controle Externo que inclua, oportunamente, em seus Planos de Fiscalização a serem submetidos à Segecex, ações de fiscalização nas áreas críticas identificadas no presente levantamento.

b) arquivar os autos, com fundamento no artigo 40, inciso V, da Resolução nº 191/2006."

3. A proposta de encaminhamento foi aprovada no âmbito da 9ª Secex.

É o relatório.

VOTO

O trabalho de fiscalização que ora se examina teve por objetivo aprofundar os conhecimentos e selecionar áreas prioritárias para futuras auditorias nas Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras). Em particular, buscou-se identificar fatores de risco que podem comprometer ou retardar significativamente o alcance dos objetivos estratégicos da entidade.

2. Os principais riscos identificados pela equipe de auditoria estão relacionados a seis processos da empresa, a saber, distribuição de energia elétrica, novos investimentos no Brasil, novos negócios no exterior, administração e controle da Conta de Consumo de Combustível dos sistemas isolados e concessão de financiamento com recursos da Reserva Global de Reversão.

3. No que se refere à distribuição de energia elétrica, os riscos de maior materialidade são os de inadimplência das distribuidoras em financiamentos com recursos da Eletrobras, bem como nos adiantamentos para futuro aumento de capital.

4. Já os novos investimentos no Brasil estão sujeitos a diversos riscos, tais como projeto da obra deficiente, atraso no licenciamento ambiental e baixo retorno sobre o investimento. Outro risco associado a esse evento é a má gestão dos recursos públicos aplicados por meio de Sociedade de Propósito Específico, dadas as deficiências na fiscalização desses organismos.

5. Para os novos negócios no exterior, a equipe apontou como risco a possibilidade de perda de investimentos mais vantajosos, a avaliação deficiente da viabilidade do investimento e o não cumprimento de contratos e acordos internacionais, em razão da instabilidade política dos países onde estão situados os investimentos da Eletrobras.

6. A Conta de Consumo de Combustíveis (CCC) foi criada para ratear, entre todas as distribuidoras de energia, os custos com combustíveis para geração de energia elétrica nas regiões não pertencentes ao sistema interligado, especialmente na Região Norte do Brasil. A equipe identificou riscos associados à administração da CCC, relacionados à precariedade da fiscalização da Eletrobras quanto à compatibilidade entre geração e consumo de combustível das usinas e à possibilidade de aquisição de combustíveis a preços superiores aos de mercado.

7. Quanto à Reserva Global de Reversão, criada em 1957, esclareço tratar-se de recursos para indenizar o concessionário pela reversão dos bens e instalações, ao fim da concessão. Os recursos da RGR também são empregados na concessão de financiamentos ao setor elétrico, visando à expansão do sistema e à melhoria do serviço. Foram identificados como riscos associados à RGR, entre outros, a não aplicação ou aplicação incorreta dos recursos provenientes da reserva e a concessão de financiamento em desacordo com os critérios legais.

8. Nesse contexto, o levantamento elaborado pela 9ª Secex aponta fatores de risco em processos estratégicos da Eletrobras, que poderão subsidiar a realização de trabalhos relevantes na entidade. A metodologia adotada nessa etapa, com foco na identificação das questões que afetam mais diretamente o desempenho da empresa, contribui significativamente para uma maior efetividade das ações de controle, resultando, assim, em uma melhor alocação dos escassos recursos humanos e materiais disponíveis no TCU.

Ante o exposto, acolhendo a proposta da unidade técnica, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-003.980/2010-3
Natureza: Levantamento de Auditoria – Desempenho Operacional
Responsável: José Antonio Muniz Lopes (ex-presidente)
Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com relação ao TC-003.980/2010-3, ora relatado pelo Exmo. Ministro José Múcio, não poderia deixar de tecer elogios ao excelente trabalho realizado pela 9ª Secretaria de Controle Externo, em exame por este Colegiado.

2. Ao levantar riscos relacionados à distribuição de energia elétrica, a novos investimentos no Brasil e no exterior, bem como à administração e controle da Conta de Consumo de Combustível (CCC) dos sistemas isolados, entre outros, este Tribunal se propõe a atuar de maneira proativa, tempestivamente, no

intuito de expor deficiências importantes que poderão impactar o sucesso do setor energético do País nos próximos anos.

3. Nessa perspectiva, ao mesmo tempo em que este trabalho fornece subsídios por demais relevantes para o êxito das futuras fiscalizações a serem realizadas na Eletrobras, provoca indiretamente a abertura de debates por parte dos órgãos e entidades da administração pública incumbidos do planejamento estratégico e da implementação das políticas públicas do setor.

Assim, ao tempo em que reitero cumprimentos ao voto apresentado por Sua Excelência, sugiro-lhe acrescentar à sua minuta de acórdão subitem que verse sobre o encaminhamento de cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto, à Eletrobras e ao Ministério de Minas e Energia.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

AUGUSTO NARDES
Ministro

ACÓRDÃO Nº 768/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.980/2010-3
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria – Desempenho Operacional
3. Responsável: José Antonio Muniz Lopes (ex-presidente)
4. Unidade: Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria destinado a identificar áreas de risco nas Centrais Elétricas Brasileiras S. A. (Eletrobras), de forma a subsidiar futuros trabalhos de fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à 9ª Secretaria de Controle Externo que inclua, oportunamente, em seus Planos de Fiscalização a serem submetidos à Segecex, ações de fiscalização nas áreas críticas identificadas no presente levantamento, a serem realizadas no decorrer do segundo semestre do corrente ano;

9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Eletrobras e ao Ministério de Minas e Energia;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0768-10/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 007.393/2002-4 (c/ 6 volumes e 3 anexos)
Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU - MP/TCU
Responsável: Ronald Fernandes Bluhm, ex-Presidente do CROMB/CE
Unidade: Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil do Estado do Ceará - CROMB/CE

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL NO ESTADO DO CEARÁ - CROMB/CE. PRÁTICA DE DESVIOS DE RECURSOS AO LONGO DOS EXERCÍCIOS DE 1997 A 2001. CONTAS IRREGULARES COM DÉBITO. ACÓRDÃO 809/2005 – TCU – 1ª CÂMARA. RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MP/TCU. SUPOSTA ILEGALIDADE NA CONDENAÇÃO IMPOSTA A UM DOS RESPONSÁVEIS PELA NÃO OBSERVÂNCIA DE FATO IMPEDITIVO ERIGIDO PELO ART. 206 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

- O julgamento pela regularidade das contas ordinárias de um exercício não é empecilho para que irregularidades descobertas posteriormente, e que resultaram em prejuízo ao erário, sejam apuradas com imputação de débito aos responsáveis.

- A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da imposição de débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU, na pessoa do Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé (fls. 01/02, anexo 3), com fulcro no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, ao Acórdão 809/2005, mediante o qual a Primeira Câmara, em sede de tomada de contas especial, julgou irregulares as contas e em débito diversos responsáveis do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará - CROMB/CE, em decorrência da prática de desvios de recursos ao longo dos exercícios de 1997 a 2001.

2. A matéria foi examinada pela Secretaria de Recursos (fls. 15/30, anexo 3) e pela Consultoria Jurídica (fls. 39/60, anexo 3), que concluíram pela negativa de provimento ao recurso.

3. O MP/TCU foi representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, cujos pareceres seguem abaixo transcritos.

4. Parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (fls. 31/36, anexo 3):

"(...)

O recorrente aponta ilegalidade na condenação imposta a um dos responsáveis uma vez que não observou fato impeditivo erigido pelo art. 206 do Regimento Interno do TCU. As irregularidades tomadas como fundamento da decisão foram cometidas nos exercícios de 1998 e 1999, período no qual o

responsável ocupava a presidência da entidade e cujas contas anuais já haviam sido aprovadas nesta Corte. A reabertura dessas contas já não era mais possível, uma vez que encontrava-se ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos estatuído no citado dispositivo regimental.

Considerando, então, 'que o acórdão recorrido fundou-se em insuficientes documentos, não tendo este Tribunal examinado elementos alusivos a anteriores decisões definitivas prolatadas em tomadas de contas ordinárias do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará – CROMB/CE, correspondentes aos exercícios de 1998 e 1999', é que foi interposto o presente recurso de revisão com vistas a 'tornar sem efeito a parte do subitem 9.2 do Acórdão 809/2005 – 1ª Câmara que imputou débito ao Sr. Ronald Fernandes Bluhm por irregularidades cometidas nos exercícios de 1998 e 1999'.

Admitido o recurso, fl. 07, a Serur procedeu à análise de fls. 23 a 29, propondo, ao final, que, no mérito, lhe fosse negado provimento. Como ressalta o titular da unidade técnica, à fl. 30, a conclusão pelo desprovimento advém de tese acerca da 'afastabilidade de norma regimental [art. 206 do RI/TCU] tida por inconstitucional'.

O defeito de constitucionalidade residiria em diversos aspectos da norma. Foi anotada, em primeiro lugar, a incompatibilidade com o art. 37, § 5º, da Carta Maior, 'que dispõe serem imprescritíveis as ações de ressarcimento contra agentes que pratiquem ilícitos causadores de prejuízo ao erário'. Seria imprópria, portanto, a limitação temporal que o TCU, por via do art. 206 do regimento interno, estabeleceu em relação ao seu poder-dever de imputar débito aos responsáveis por atos danosos ao erário.

Em reforço ao seu ponto de vista, a unidade técnica cuida de afastar possível arguição de violação pelo procedimento vedado no mencionado artigo ao princípio da segurança jurídica, retomando, nesse ponto, os argumentos do Ministro Walton Alencar Rodrigues, na Declaração de Voto proferida por ocasião da Decisão 1.505/2002-Plenário. Na essência, defende-se que 'a apreciação de novos fatos, sem a reabertura das contas, não atenta contra o princípio da segurança jurídica' já que 'o julgamento das contas não produz título de incolumidade contra o Controle Externo' e nem 'confere imunidade contra o dever de reparar o dano causado ao Erário', 'sobretudo ante fatos relacionados ao desvio de recursos públicos'. Consoante frisado no mencionado voto, 'a legislação em vigor em nenhum momento proíbe tal procedimento, de evidente interesse público'.

A analista recorre, em seguida, ao parecer do Secretário da Serur, exarado no TC 009.391/2001-9, que aponta o conflito existente entre a norma regimental ora em comento e o art. 71 (além do art. 37, § 5º já comentado) da Constituição Federal. O raciocínio segue a linha de que o TCU 'não poderia declinar de sua competência por uma mera questão adjetiva, de ordem processual, criada em elastecimento da lei e sob o manto do dogma da coisa julgada' e pondera que a 'aplicação do princípio da hierarquia vertical das normas solucionaria o problema'.

O mesmo parecer, após considerações sobre a natureza abstrata e aberta da jurisdição produzida pelas contas ordinárias, aventa também a necessidade, em relação à norma regimental, de interpretação conforme a Constituição e a Lei Orgânica desta Casa, sustentando a inexistência de coisa julgada para além daqueles atos em concreto destacados na referida prestação de contas, que conformariam as 'causas de pedir' e os 'pedidos', ou seja, os limites objetivos do processo.

A instrução lembra, ainda, oportunidade em que me manifestei dizendo da inconstitucionalidade do art. 206 tão somente quanto aos débitos porventura identificados, em razão, a exemplo de outras manifestações acima transcritas, de considerá-lo incompatível com o art. 37, § 5º, da Carta Política de 1988.

Adiante, a unidade técnica recapitula as competências constitucionais do TCU (art. 71), para deduzir, uma vez mais, a inconstitucionalidade do dispositivo regimental que submete o exercício de suas competências à iniciativa do MP/TCU. Cita, nesse sentido, voto vencido do Ministro Adylson Motta proferido por ocasião do Acórdão 836/2003 – Plenário, no qual sobressai o argumento acerca da impossibilidade de o Tribunal criar discricionariamente rito que impõe restrições ao exercício do seu dever de fiscalização, que não foram estabelecidas nem em nível legal, nem em nível constitucional. O Ministro, lembrando que de tal dever decorrem atribuições às quais essa Corte não pode furtar-se de

cumprir, salienta que, 'por terem origem em lei, as competências de um órgão público, além de irrenunciáveis e intransferíveis, são também imodificáveis por sua própria vontade'.

Essas são, em síntese, as considerações e referências que levaram a Serur a propor o conhecimento deste recurso de revisão e, no mérito, seu desprovimento.

O problema posto na presente discussão – atinente à possível inconstitucionalidade do art. 206 do RI/TCU – é altamente controverso e, embora já tenha sido enfrentado em diversas oportunidades por este Tribunal, é com frequência retomado dado o inconformismo de parte do corpo técnico da Secretaria dessa Casa, e até mesmo de algumas autoridades, em relação ao entendimento vigente.

Abro parênteses para dizer que não vejo em tal atitude qualquer sinal de arrogância ou de insubmissão à convicção majoritária dos integrantes da Corte de Contas, que traduzisse desprezo pelas regras democraticamente estabelecidas. Ao contrário, sei que é reflexo da dificuldade do tema, do empenho e da preocupação de pessoas movidas pelo mais legítimo sentimento de zelo pelo interesse público. É por essa razão que me sinto motivado a dedicar-me novamente ao assunto.

Como dito, não é a primeira vez que me deparo com os argumentos da Serur sobre o assunto vertente. No TC 775.017/1997-3, a instrução trouxe à tona excertos do mesmo parecer do titular da unidade técnica ora invocado pela analista, oportunidade em que me convenci da inconstitucionalidade parcial do art. 206. Entendi, na ocasião, que o vício estaria restrito à parte que condiciona a condenação ao débito porventura identificado à prévia revisão das contas anuais já julgadas, no prazo máximo de cinco anos, face ao disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, como bem lembrado na instrução. Ressaltei, então, que a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário foi objeto de detido exame pelo insigne Ministro Marcos Bemquerer Costa, mediante voto revisor, no âmbito do TC 005.378/2000-2, que se encontrava, como ainda encontra-se hoje, pendente de julgamento.

Não endossei inteiramente o posicionamento da Serur, em razão de interpretação distinta que fiz acerca de questões ligadas ao direito processual intertemporal versadas na instrução, bem assim em face das dificuldades – apontadas pelo Dr. Paulo Soares Bugarin em processo semelhante – de se acolher o argumento do Secretário quanto à existência de uma causa de pedir aberta nos processos de tomada/prestações de contas ordinárias e as conclusões que dela extraiu por analogia às normas do processo civil acerca da extensão do julgamento, ante a efetiva inexistência de pedido nos processos em questão.

Voltando-me à renovação do debate, penso que, dos argumentos que sintetizei acima, o que mais impressiona é a afirmação de que, por via do polêmico art. 206, o Tribunal estaria renunciando a competências que lhe foram conferidas pela Constituição e por sua Lei Orgânica e, com isso, indiretamente, deixando de observar seus deveres. O argumento tem força ao se contrastar o peso das competências legais e constitucionais com o das normas regimentais de procedimento.

Cabe, antes de mais nada, averiguar se a projeção do art. 206 para fora do plano processual tem, realmente, a dimensão aquilatada nos pareceres mencionados ou se seus efeitos não excedem aqueles normalmente verificados em qualquer norma processual. Esse foi, aliás, o caminho que percorri no parecer que expedi nos autos do TC 775.017/1997-3, do qual a Serur, no caso em tela, resgatou excerto. Às ponderações lá lançadas, sustentando que os julgamentos dos processos de contas que se deram anteriormente à inovação regimental contida no art. 206 ocorreram sob normas processuais que não os tornaram prejudiciais a posteriores processos, redargui que, por se constituir hipótese de questão prejudicial, o novel dispositivo teria índole processual. Mencionei que no abalizado escólio de Humberto Theodoro Júnior 'prejudiciais' são as questões de mérito que antecedem, logicamente, à solução do litígio, forçosamente nela influindo. Haveria, por conseguinte, que se admitir reflexos no direito material, sem que isso fosse, porém, o suficiente para negar-se natureza de norma adjetiva ao preceito em comento.

A dificuldade em se traçar um paralelo com as normas do processo civil – para a qual chamou a atenção o Dr. Paulo Soares Bugarin – me leva, não obstante, a uma nova ponderação. É que o artigo 206, para além das questões de mérito, traz reflexos sobre competência deste Tribunal que não encontra paralelo no Poder Judiciário. A atuação do TCU, como se sabe, não está adstrita à provocação de quem quer que seja. E é justamente sobre essa não sujeição ao princípio da inércia que trouxe limitações a

norma regimental. Sendo assim, forçoso que se reconheça a inserção de restrições às competências da Corte de Contas que não estão explicitamente previstas na Carta Maior.

Isso não é o bastante, porém, para que se admita a ilegalidade ou a inconstitucionalidade do dispositivo. O suposto vício vislumbrado na norma controvertida – subtração discricionária de competências pelo próprio Tribunal – somente pode ser admitido caso não se encontre nela proteção a princípios ou valores que, mesmo se implícitos, tenham igual estatura daqueles que estariam sendo mitigados ou sacrificados. Nesse caso, a regra regimental não representaria ofensa à Constituição ou à lei, porquanto apenas lhes emprestaria interpretação conforme, delineando os contornos e limites do exercício das competências dessa Corte, de forma a harmonizá-lo com outras exigências e direitos de igual relevância emanados do ordenamento jurídico.

Observo, preliminarmente, que no que tange ao impedimento instituído pelo art. 206 para a imposição de débito, após a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária, a compreensão da inconstitucionalidade não requer tanto esforço. Não tenho dúvida em reiterar o entendimento que manifestei e foi expresso no excerto trazido pela Serur. Como já disse, a inconstitucionalidade reside no fato de a Carta Política de 1988 prever, em seu artigo 37, § 5º, que, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário. A matéria, não obstante, continua pendente de julgamento no âmbito do TC 005.378/2000-2.

Quanto à impossibilidade de aplicação de multa – e mesmo de alteração do juízo acerca do mérito das contas – imposta pelo artigo em comento, há, com efeito, que indagar-se a quais valores juridicamente tutelados estariam a servir.

Constituiria, acaso, a coisa julgada uma qualidade ou efeito indispensável e indissociável das decisões proclamadas pelo Estado?

Para fora do escopo das decisões judiciais, Pontes de Miranda [Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 3ª ed., p. 101] *já nos alertava de que 'o problema da coisa julgada material dos atos administrativos não suporta solução negativa para todos os casos, nem tampouco afirmativa'.*

A coisa julgada não é essencial às decisões administrativas. Pode, pelo contrário, ser-lhe aspecto alheio. Consoante preconiza Fredie Didier Jr. [Curso de Direito Processual Civil, PODIVM, 6ª ed., p. 94]*, a coisa julgada é 'situação jurídica que diz respeito exclusivamente às decisões jurisdicionais'. Segundo afirma, mesmo no campo da jurisdição propriamente dita, a coisa julgada não é qualidade ou efeito imprescindível: 'é uma opção política do Estado; nada impede que o legislador, em certas hipóteses, retire de certas decisões a aptidão de ficar submetida à coisa julgada; ao fazer isso, não lhes tiraria a 'jurisdicionalidade'. A coisa julgada é situação posterior à decisão, não podendo dela ser sua característica ou elemento de existência'.*

Tais afirmativas se alinham com o entendimento de Pontes de Miranda [**op**. **cit**., p. 100] *que, comentando os artigos do Código de Processo Civil, observa que 'o acolhimento da coisa julgada formal e o da coisa julgada material foram acertadíssimos'.*

Como opção política que é, a adoção da coisa julgada revela-se, primeiro, reservada ao legislador e, segundo, aparece como qualidade não essencial às decisões, sejam elas administrativas ou jurisdicionais. Não mereceria, pois, por si só, a atenção dispensada na norma regimental em comento.

A preclusão criada pelo artigo 206 seria, então, indispensável à segurança jurídica?

A pergunta induz ao desdobramento de procurar-se saber qual o bem jurídico que seria posto em segurança pela norma à custa de interesses públicos.

Como já esclareceu o Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto que proferiu neste processo, a decisão do Tribunal em processos de contas não atribui direitos ao responsável. Sequer é a ele direcionada, a quem, se acaso aproveita, é apenas reflexamente. Não ocorre aqui a entrega de prestação jurisdicional. Não há o direito subjetivo público ao julgamento de contas. O TCU não presta um serviço ao gestor. O destinatário da decisão é a sociedade, a quem o TCU entrega uma satisfação, ainda que limitada, acerca dos recursos e interesses que foram confiados ao gestor. Essa, talvez, a principal distinção que deva ser feita para evitarem-se aproximações indevidas com o processo judicial. Nos processos de contas versa-se tão somente a desincumbência de um ônus, o cumprimento de um dever em

relação ao qual não existe qualquer direito contraposto. O preceito regimental não serve, portanto, à proteção de qualquer direito adquirido.

Outra razão que justifica o tratamento mais prestigiado da segurança jurídica no processo civil quando comparado com o que deve receber no julgamento de contas é que, naquele, segundo Pontes de Miranda [**idem**, p. 100]*, 'a atribuição de coisa julgada põe acima da ordem jurídica, das regras jurídicas, o interesse social de paz, de fim à discussão, mesmo se foi injusta a decisão', enquanto neste, não há, em princípio, lide ou conflito de interesses que precisem ser pacificados. Não é essa a finalidade da 'jurisdição de contas'.*

O artigo regimental em debate não corresponde também à promessa, como ocorre no processo judicial, de imposição para o futuro, de estabilidade, de firmeza e definitividade das decisões proclamadas pelo Estado, garantias constituídas, naquela seara, como contrapartida à vedação da autotutela de interesses privados e do consequente monopólio estatal da jurisdição.

Assim, se a coisa julgada não é qualidade essencial que deva necessariamente ser atribuída a qualquer que seja a decisão; se representa opção política reservada ao legislador; se não há bem jurídico conferido pelo julgamento do Tribunal que deva ser posto em segurança; se o julgamento do Tribunal não se destina a composição de lides ou à pacificação social; se não se trata de contrapartida à vedação à autotutela e à atividade substitutiva das partes, conclui-se que o artigo 206 impõe sacrifício ou restrição injustificável ao exercício das competências constitucionais da Corte de Contas.

Para argumentar, observo que mesmo na hipótese de se considerar, em homenagem ao princípio da segurança jurídica ou a outros valores, que a atribuição de coisa julgada aos julgamentos de processo de contas é necessidade inarredável, não seria medida a ser implantada pelo regimento. Como visto, a matéria é reservada à opção política do legislador, não cabendo a essa Corte juízo dessa natureza.

E, caso fosse possível superar essa restrição, a criação regimental da coisa julgada para o julgamento dos processos de contas, em face de todas as limitações apontadas e da natureza pública dos interesses que estão sujeitos a por ela serem sacrificados, não poderia destoar do instituto consagrado no processo judicial para instituir consequências mais gravosas do que as nele verificadas.

Sendo assim, não é possível admitir que a coisa julgada no processo de contas, ao contrário do que ocorre no processo judicial, incida sobre questões não decididas, incluindo-se a esmagadora maioria dos atos do gestor nos seus limites objetivos via mera presunção. Como nos ensina Pontes de Miranda [**op**. **cit**., p. 101]*, 'a interpretação das sentenças não obedece às regras jurídicas de interpretação das leis, nem, sequer, às regras de interpretação dos negócios jurídicos de direito privado. Tem princípios e regras próprios. Há leis que têm de ser interpretadas estritamente; e outras não. As sentenças devem, sempre, ser interpretadas de modo estrito'. E, enunciando preceito que deve ser aproveitado no caso vertente, completa dizendo que 'os princípios e regras jurídicas para se conceber e proferir a sentença não se estendem à sua interpretação, de modo que a regra 'na dúvida, a favor do réu' (...) não se aplica à interpretação das sentenças. Tem-se de procurar fixar o que o juiz exprimiu com os elementos da sentença e dos autos'.*

Se, mais uma vez, fosse possível vencer também essa terceira objeção e se admitisse a inclusão de atos nos limites objetivos da coisa julgada via presunção, nem por isso seria razoável admitir que a regularidade de quase uma infinidade de atos pudesse ser presumida a partir de uns poucos documentos demonstrativos, apresentados pelo próprio fiscalizado. Essa suposta presunção não tem origem em qualquer dedução lógica, na qual seja possível a verificação de silogismo entre conclusão e premissas. Não se trata de um fato deduzido de outro em razão de ser provável. Tampouco tem qualquer relação com a distribuição legal dos ônus da prova. É mera ficção, sem previsão legal, descomprometida com um juízo de probabilidade ou de razoabilidade, que se deve apenas à impossibilidade fática e econômica de que sejam examinados todos os atos de gestão.

Concluo, ante o exposto, que não é admissível que a aprovação das contas, em que o gestor ocultou fatos, forjou dados, falseou a informação, lhe sirva de quitação definitiva meramente porque o Tribunal não pôde, dada a grande profusão de atos de gestão, identificá-los ou desmenti-los no prazo regimental.

Se verificada a fraude, a escamoteação, o engodo ou qualquer outra artimanha e atos de má-fé para iludir os controles, deverá ser, a qualquer tempo, cassada a aprovação das contas e condenados os responsáveis às recomposições devidas, com possibilidade, inclusive, de aplicação de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, independentemente da necessidade de interposição de recurso de revisão pelo MP/TCU.

Sendo assim, revendo parcialmente meu entendimento anterior, manifesto-me de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica às fls. 29, anexo 3.*"*

5. Parecer do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (fls. 62/64, anexo 3):

"*V. Exa., em face do Recurso de Revisão ora em exame, honra-nos com a oportunidade de, mesmo já tendo havido a audiência regimental obrigatória deste órgão ministerial, na pessoa do Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, fls. 31 a 36, anexo 3, oferecer nova manifestação, haja vista o recorrente ser o MP/TCU, representado pelo Dr. Sérgio Ricardo Costa Caribé.*

Verifica-se que há dissensão entre os posicionamentos dos dignos representantes deste ***Parquet*** *especializado.*

Na peça que inaugurou essa fase recursal, defendeu-se tese que prestigia o art. 206 do Regimento Interno do TCU, buscando-se, no dispositivo, fundamento para a desconstituição do item 9.2 do Acórdão 809/2005 – 1ª Câmara. O TCU, contrariando a mencionada norma, imputou débito à responsável que já tivera as contas julgadas regulares, sequer sendo então possível a interposição de Recurso de Revisão pelo Ministério Público, uma vez que, na ocasião, já se havia ultrapassado o prazo de cinco anos.

Na manifestação resultante da audiência obrigatória deste Ministério Público, acolheu-se, por outro lado, entendimento que sustenta a inconstitucionalidade do citado art. 206 e, por consequência, sua inaplicabilidade, resultando na proposta de desprovimento do recurso, tal como concluíra o parecer da Serur.

A controvérsia foi levada ao exame também da Consultoria Jurídica, fl. 38, que expediu o parecer de fls. 39 a 60. O órgão externou opinião alinhada à convicção manifestada por este órgão ministerial, propondo o não provimento do recurso e, dada a invalidade do art. 206 do RI/TCU, sugeriu a remessa de cópia do anexo 3 destes autos à Comissão de Regimento.

Comungo da compreensão segundo a qual o art. 206 do Regimento Interno do TCU é inconstitucional. Com efeito, não seria pela via regimental que se poderiam opor obstáculos ao exercício do poder-dever de fiscalização e defesa do erário conferido à Corte de Contas pela própria Constituição. Como disse o Dr. Júlio Marcelo, fl. 35, 'se a coisa julgada não é qualidade essencial que deva necessariamente ser atribuída a qualquer que seja a decisão; se representa opção política reservada ao legislador; se não há bem jurídico conferido pelo julgamento do Tribunal que deva ser posto em segurança; se o julgamento do Tribunal não se destina a composição de lides ou à pacificação social; se não se trata de contrapartida à vedação à autotutela e à atividade substitutiva das partes, conclui-se que o artigo 206 impõe sacrifício ou restrição injustificável ao exercício das competências constitucionais da Corte de Contas'.

Concordo, ainda, com as considerações trazidas pela Conjur demonstrando que a aplicação do art. 206 do RI/TCU ofende a norma do tratamento isonômico aos gestores. De fato, a circunstância de determinado gestor constar do rol de responsáveis que tem as contas julgadas pelo Tribunal não constitui ***discrimen*** *válido para justificar tratamento diferenciado daqueles que não têm, haja vista que ambos respondem a obrigações da mesma ordem no trato dos interesses públicos. A distinção, que se dá em nível infralegal, é puramente relacionada às necessidades da administração da atividade de controle externo, não fazendo incidir sobre um ou outro a necessidade de maior ou menor cuidado na condução de seus atos. É injusta e inconstitucional, portanto, a situação diferenciada em que são postos os gestores ante a aplicação do art. 206.*

Observo, por fim, que, na Sessão Plenária de 6/10/2010, foi apresentado cronograma fixando prazo para apresentação de emendas e sugestões ao Projeto de Resolução que dispõe sobre a revisão do Regimento Interno do TCU, TC 021.032/2003-0, cujo texto do substitutivo apresentado pelo Relator, Ministro Augusto Nardes, continha emenda aditiva de autoria do então Presidente, Ministro Ubiratan Aguiar, segundo a qual o art. 206 ora discutido passará a ter a seguinte redação:

'Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.' (grifei)

Convenço-me, pois, que ganha corpo e deverá prevalecer no TCU a tese que afasta a aplicação do art. 206 segundo sua atual e inconstitucional redação. São, nesse sentido, muito pertinentes as justificativas que acompanham a referida emenda aditiva:

'Justificativa: O critério firmado no art. 206 inibe desnecessária e indevidamente o exercício das elevadas competências atribuídas a esta Corte. Em nível constitucional e legal, não foi estabelecida essa restrição ao exercício do poder-dever de fiscalização por parte desta Corte. Ao contrário, o Tribunal de Contas da União, diferentemente do que ocorre nos tribunais judiciários, não necessita ser provocado para cumprir sua missão constitucional de fiscalizar os órgãos e entidades sob sua jurisdição e de decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes.

Ademais, é forçoso observar que o Regimento Interno, ao mesmo tempo em que consigna a hipótese, a nosso ver correta, de que eventual multa aplicada a um gestor, previamente ao julgamento das contas, não lhes contamina necessariamente o mérito (art. 250, § 5º), por outro lado, toma o julgamento das contas como fato impeditivo à posterior apenação do responsável por razões supervenientes, sem que haja recurso (art. 206). No primeiro caso, edifica-se a independência relativa entre esses dois fatos. Já no segundo, sustenta-se uma relação de dependência absoluta entre julgamento de contas e aplicação de multa por eventuais irregularidades.

Ora, se o próprio Regimento Interno define que um gestor pode ser multado previamente ao julgamento das contas sem que isso lhe altere, necessariamente, o mérito, como persistir no entendimento de que o contrário não possa ocorrer, ou seja, uma aplicação de multa posterior também não possa manter indene o mérito já decidido?

No que concerne ao débito, cabe lembrar que, por intermédio do recente Acórdão nº 2709/2008, o Plenário decidiu deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007.

O fato de a gestão ser una e de o seu julgamento abranger todo o universo de atos nela ocorridos não quer dizer que o Tribunal examina e declara a validade de cada ato administrativo praticado pelo gestor. Isso, todos sabem, é impossível. A unidade da gestão significa que, ao proferir o juízo de valor correspondente ao mérito das contas anuais, o Tribunal leva em conta todos os atos apurados no processo, sopesando-os à luz das contingências de fato em que ocorreram.

Isto não impede que, surgidos elementos razoáveis de convicção, sejam os fatos apreciados ou reapreciados, a qualquer tempo, em fase posterior ao julgamento anual. As contas, se possível, devem ser reabertas, mas os ilícitos podem ser objeto de denúncia, inspeção, auditoria, tomada de contas especial, ainda que as contas não tenham sido objeto de recurso pelo Ministério Público.

Outro aspecto a salientar é a injusta distinção jurídica criada entre gestores corresponsáveis por irregularidades, baseada apenas no fato de que uns são protegidos por terem suas contas julgadas e outros não. Essa diferenciação não só carece de amparo legal, como também se mostra injusta e desarrazoada, pois beneficia quem teve a 'sorte' de estar sujeito à prestação de contas ordinária a este Tribunal, em prejuízo aos demais que não figurem como responsáveis em processos de contas anuais.

Compreendemos, assim, que o aludido dispositivo contraria os princípios constitucionais da isonomia, da razoabilidade e da própria legalidade.

O procedimento mais adequado é este Tribunal decidir pela aplicação de multa e/ou imposição de débito ao gestor, independentemente do julgamento das suas contas, deixando ao Ministério Público a ponderação sobre se a irregularidade ensejadora de multa e/ou condenação em débito é ou não suficiente para alterar o mérito da gestão como um todo, quando ainda viável essa providência, ou seja, quando ainda não se tiver operado a preclusão temporal para a interposição de recurso de revisão.'

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com a proposta da Serur, endossada pelo representante deste Ministério Público, no sentido de que o Recurso de Revisão em exame seja conhecido para, no mérito, ser-lhe negado provimento."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, com fulcro no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, ao Acórdão 809/2005, mediante o qual a Primeira Câmara, em sede de tomada de contas especial, julgou irregulares as contas e em débito diversos responsáveis do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará - CROMB/CE, em decorrência da prática de desvios de recursos ao longo dos exercícios de 1997 a 2001.

2. Contra o mencionado acórdão foram interpostos pelos responsáveis recurso de reconsideração e embargos de declaração, apreciados, respectivamente, nos Acórdãos 2.650/2006-TCU-1ª Câmara e 132/2007-TCU-1ª Câmara, os quais mantiveram incólume a decisão exarada no acórdão vergastado.

3. O Acórdão 809/2005-1ª Câmara julgou irregulares e em débito os seguintes responsáveis: Ronald Fernandes Bluhm, Antônio Queiróz Leite, Irandy Araújo Melo, Ronaldo Ferreira de Almeida, José Wanderley Alves Costa, Luiz Vieira Barros, Virgílio Paulino Soares e José Airton Ubatuba Neto.

4. O Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé alega que o débito imputado ao responsável Ronald Fernandes Bluhm, referente às irregularidades cometidas nos exercícios de 1998 e 1999, ocasião em que ele ocupava a Presidência do CROMB/CE, estaria alcançado pela restrição imposta no **caput** do art. 206 do Regimento Interno do TCU, porquanto as contas anuais dos referidos exercícios foram objeto de apreciação por esta Corte nos julgados proferidos pela 2ª Câmara, nas Sessões de 15/6/2000 (Relação nº 37/2000, Ata nº 22/2000) e 9/11/2006 (Relação nº 72/2000, Ata nº 41/2000), respectivamente.

5. O Procurador argumenta que, para imputação de débito ou apenação a este responsável por irregularidades apuradas nos exercícios de 1998 e 1999, seria necessário reabrir as contas ordinárias do CROMB/CE, mediante recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, o que não poderia mais ser feito, uma vez que já transcorrera o prazo de cinco anos.

6. Destarte, o membro do MP/TCU sustenta que deve ser tornada sem efeito a parte do subitem 9.2 do Acórdão 809/2005-TCU-1ª-Câmara que imputou débito a Ronald Fernandes Bluhm por irregularidades cometidas nos exercícios de 1998 e 1999.

7. O parecer da Serur propôs conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

8. Nesta mesma linha foi a conclusão do representante do MP/TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, que se manifestou nos autos, em vista da competência atribuída ao **parque**t especializado no art. 81, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal e no art. 62, inciso III, do Regimento Interno.

9. Ante a relevância e controvérsia jurídica que envolve a matéria, solicitei o pronunciamento da Consultoria Jurídica do Tribunal, que concluiu pelo conhecimento e não provimento do recurso, bem como o encaminhamento de cópia do anexo 3 dos autos à Comissão de Regimento Interno.

10. Em seguida, solicitei que o titular do MP/TCU também se pronunciasse nos autos. O Procurador-Geral, igualmente, anuiu à proposta Serur de conhecer do recurso e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento.

11. Como se vê, os pareceres exarados nos autos são todos uniformes em negar provimento ao recurso de revisão interposto pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.

12. Alinho-me aos pronunciamentos da Serur, da Conjur e dos representantes do MP/TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, pelas razões elencadas nos pareceres transcritos no relatório precedente e pelas que enfatizo a seguir.

13. Malgrado a celeuma jurídica que o presente recurso de revisão suscita, penso, na linha de entendimento do Ministro Walton Alencar Rodrigues, manifestada na Declaração de Voto proferida por

ocasião da Decisão 1.505/2002-Plenário, que deve ser sopesada, neste caso, a não violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao da segurança jurídica.

14. Na verdade, considerar o julgamento pela regularidade das contas ordinárias de um exercício como empecilho para que irregularidades descobertas posteriormente, e que resultaram em prejuízo ao erário, sejam apuradas com imputação de débito e aplicação de multa aos responsáveis é dar indevida proteção ao gestor ímprobo e atentar contra o interesse público.

15. O alegado impedimento de atuação desta Corte de Contas significa negligenciar o direito inarredável que possuem as instituições públicas e o cidadão, mediante os instrumentos de denúncia, representação e tomada de contas especial, de fiscalizar os atos dos agentes públicos que administram recursos que pertencem à coletividade.

16. Neste ponto comungo com o entendimento do Procurador Júlio Marcelo no sentido de considerar carente de lógica e legalidade a presunção de regularidade de todos os atos do gestor, a partir de uns poucos documentos por ele apresentados na prestação de contas ordinária.

17. Tal falta de lógica e de legalidade **lato** da tese defendida para impugnar o acórdão vergastado torna-se patente, ante o fato de que, na hipótese de seu acolhimento, alguns gestores sejam blindados contra a atuação do Controle Externo, simplesmente por terem suas contas ordinárias julgadas pelo Tribunal, enquanto outros não poderiam usufruir de tal abrigo, tão somente por não figurarem como responsáveis em processos de contas anuais.

18. Por fim, relembro que está em curso processo de revisão do Regimento Interno (TC-021.032/2003-0), que, ao que tudo indica, irá convalidar os pareceres exarados nestes autos, consolidando o entendimento de que a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.

19. É de se ressaltar, todavia, que, por enquanto, a jurisprudência do TCU, inaugurada com o Acórdão nº 1686/2009, seguido pelos Acórdãos nºs 2227/2009 e 399/2011, todos do Plenário, entre outros, tem por inválida apenas a parte do art. 206 do Regimento Interno respeitante à impossibilidade de condenação em débito após o julgamento pela regularidade das contas ordinárias do mesmo responsável.

20. De qualquer modo, embora meu sentimento seja o de que a interpretação evoluirá para a inversão total do sentido do citado dispositivo regimental, inclusive quanto à questão da aplicação de multa, observo que uma definição sobre tal aspecto é desnecessária neste momento, uma vez que o Acórdão nº 809/2005-1ª Câmara, objeto do presente recurso de revisão, não usou dos arts. 57 ou 58 da Lei nº 8.443/92 para infligir sanção pecuniária aos responsáveis, limitando-se à condenação em débito.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres da Serur, da Conjur e dos representantes do MP/TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 769/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.393/2002-4 (com 6 volumes e 3 anexos)
2. Grupo I, Classe I - Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrente/responsável:
3.1. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU - MP/TCU
3.2. Responsável: Ronald Fernandes Bluhm, ex-Presidente do CROMB/CE (CPF 024.572.613-68)
4. Unidade: Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil do Estado do Ceará - CROMB/CE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1 Relator da Decisão Recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representantes do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: Secex/CE, Serur e Conjur

8. Advogado constituído nos autos: Galdino Madeira (OAB/CE 10.047)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão, interposto pelo MP/TCU contra o Acórdão 809/2005-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas e em débito diversos responsáveis do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará - CROMB/CE, em decorrência da prática de desvios de recursos ao longo dos exercícios de 1997 a 2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. encaminhar cópia do inteiro teor desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, bem como do anexo 3 dos autos, à Comissão de Regimento Interno;

9.3. dar ciência ao recorrente.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0769-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-011.299/2006-1 (com 3 volumes e 11 anexos)

Natureza: Representação

Unidade: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso

Representante: Aerocor Táxi Aéreo Ltda.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE RECURSOS FEDERAIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE APARTADOS.

RELATÓRIO

Este processo refere-se à representação formulada pela Aerocor Táxi Aéreo Ltda., autuada originalmente como denúncia, sobre possíveis irregularidades na gestão de recursos federais do Sistema Único de Saúde – SUS pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso – SES/MT na contratação de transporte aéreo-médico de emergência para a remoção de pacientes do interior para a capital do estado.

2. A seguir, transcrevo a instrução elaborada pelo auditor federal da Secex/MT, aprovada pelo secretário substituto (fls. 674/725):

"(...)

2. A Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Mato Grosso realizou procedimento licitatório, na modalidade pregão por registro de preços, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de traslado de pacientes acidentados no interior do Estado, em UTI aérea, para beneficiários do SUS. O Edital nº 25/2005 regulou o procedimento licitatório que terminou declarando como vencedora a empresa Abelha Táxi Aéreo, que foi em seguida contratada (Contrato nº 30/2005).

3. No entanto, em razão de outra denúncia protocolada perante o Tribunal de Contas do Estado, o Procurador daquela colenda Corte de Contas entendeu que o contrato assinado com a empresa Abelha Táxi Aéreo deveria ser rescindido em razão de a mesma não possuir a documentação exigida pelo edital (fl. 53, volume principal). Entretanto, antes mesmo de o TCE-MT se manifestar de forma definitiva, a SES/MT rescindiu o Contrato nº 30/2005 com a empresa Abelha Táxi Aéreo Ltda., de modo que quando do julgamento do mérito da denúncia, esta foi julgada improcedente por perda de objeto (fls. 96/102, anexo 3).

4. Ao invés de realizar novo procedimento licitatório para corrigir os vícios encontrados no anterior, a SES/MT decidiu por realizar a contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa Abelha Táxi Aéreo, sob o fundamento de emergência (art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993). Os pagamentos, neste caso, eram feitos a título de indenização pela utilização de bem privado.

5. Na instrução vestibular destes autos (fls. 66/78, volume principal), o auditor entendeu que o fundamento legal dos pagamentos não tinha base jurídica, já que, segundo a legislação vigente, a indenização pela utilização de bem privado tinha como pré-requisito o dano. Não havendo dano, não haveria necessidade de pagamento, nos termos do art. 5º, XXV, da Constituição Federal que estatui que:

'no caso de iminente perigo público, autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário a indenização ulterior, se houver dano.'

6. Além disso, segundo a mesma instrução, a intervenção na propriedade privada, nos termos que fundamentou o pagamento, é competência exclusiva da União Federal (arts. 22, incisos II e III, e 173 da Constituição Federal). Há, ainda, que haver perigo público iminente. Entendeu o auditor que a requisição, no molde como executada, é instrumento que não se enquadra na hipótese suscitada pela SES/MT.

7. A instrução ainda informa que o entendimento desta Corte é no sentido de que situação de emergência ou calamidade pública não pode ser originada, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis (Acórdão nº 267/2001 – 1ª Câmara, Decisão nº 300/1995 – 2ª Câmara e Acórdãos nºs 1395 e 771/2005 – 2ª Câmara). Além disso, a requisição era procedimento corriqueiro na SES/MT, desconstituindo a tese do caráter emergencial da mesma.

8. No mesmo sentido é o entendimento da Advocacia-Geral da União que emitiu a seguinte orientação normativa na esfera do Poder Executivo Federal (Orientação Normativa/AGU nº 11, de 01/04/2009):

'A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.'

9. Tais questionamentos a respeito da contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 seria objeto de audiência por parte deste TCU.

10. Por fim, verificou-se que a contratação fora feita sem uma pesquisa de preço formal que pudesse atestar que os valores pagos eram condizentes com a realidade de mercado. Algumas viagens iniciais foram feitas com base no preço de R$ 5,70 por quilômetro voado, ao passo que depois a SES/MT aceitou pagar até R$ 16,00 por quilômetro voado, sem qualquer explicação aparente (fl. 75, volume principal).

11. Quando a SES/MT passou a contratar a empresa concorrente da Abelha Táxi Aéreo (também por dispensa de licitação), a Aerocor, pagava a ela valores cerca de 25% menores do que os valores pagos à Abelha por quilômetro voado para os mesmos destinos, sem explicação aparente, mostrando não haver nenhum controle e preocupação com os preços (fls. 189/205, anexo 9). Depois, verificou-se que uma possível causa para este fato era porque a Aerocor usava algumas aeronaves Seneca, cujo custo de voo era menor do que o das aeronaves Cheyenne da Abelha, comparáveis, estas últimas, ao da Navajo da Aerocor.

12. A Primeira Câmara desta Corte já decidiu que (Acórdão n° 267/2001):

'é necessário consultar o maior número possível de interessados em contratações de caráter emergencial, em atenção aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, que devem reger as atividades do administrador público.'

13. Não foi o que aconteceu no caso em tela, já que a SES/MT limitou-se a convidar a empresa Abelha sem qualquer formalização ou pesquisa de preços. Na verdade, conforme veremos mais adiante, a pesquisa de preços realizada foi o próprio contrato anterior assinado com a mesma empresa Abelha.

14. Foi proposta diligência a SES/MT para que explicasse tais indícios de irregularidades acima apontados.

15. O auditor desconfiou também que alguns dos voos faturados nas notas fiscais poderiam não ter sido realizados e propôs diligência ao Departamento de Aviação Civil, no Estado de Mato Grosso (DAC/MT) e à Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, para que aqueles órgãos encaminhassem a relação de todos os voos realizados pela Abelha e pela Aerocor no período de maio a novembro de 2005. Apenas a proposta de diligência ao DAC foi acolhida pelo secretário da unidade técnica.

16. Em sede de inspeção realizada ***a posteriori****, confrontando as faturas pagas com os voos realizados, bem como fazendo circularização por telefone com alguns dos beneficiários, verificou-se que esta hipótese não era verossímil.*

17. Na análise das diligências, instrução de fls. 107/122, o auditor informou que o secretário da Secex/MT, em seu despacho, levantou dúvidas a respeito da origem dos recursos, se federais ou estaduais, mas afirmou que, ante a inexistência de uma segregação de contas, 'seria impossível afirmar que os recursos utilizados para o pagamento dos prestadores de serviço sejam somente provenientes do Estado de Mato Grosso, assegurando, assim, a plena competência do Tribunal de Contas da União' (fl. 109, volume principal).

18. As diligências ao DAC/MT, à ANAC e à SES/MT não lograram êxito em esclarecer as dúvidas apontadas na primeira instrução sobre os preços e sobre os voos. Assim, foi proposta a realização de inspeção na SES/MT e onde mais se fizesse necessário para verificar as seguintes ocorrências: a) falta de procedimento de pesquisa de preços de mercado; b) restrições à licitação nº 025/2005; c) inadequação dos preços praticados em relação ao mercado.

19. Tais questionamentos iriam se tornar objeto de audiência ao Secretário de Saúde de Mato Grosso.

20. A inspeção foi autorizada por ato do secretário da Secex-MT, que emitiu a competente Portaria de Fiscalização nº 33, de 18 de fevereiro de 2008 (fl. 132). Os trabalhos foram realizados no período de 15/02/2008 a 27/02/2008.

II – Gestão dos recursos do SUS por meio do Governo do Estado de Mato Grosso (Fundo Estadual de Saúde – FES/MT)

21. Durante a inspeção, a SES/MT arguiu que os recursos administrados para pagamento do transporte das UTI aéreas e cuja aplicação era objeto de discussão pelo TCU, eram de origem estadual, oriundos de fonte própria do estado, não envolvendo recursos federais.

22. Neste momento, o foco da fiscalização e da discussão passou a ser a competência do TCU para fiscalizar os contratos das UTI aéreas, a origem dos recursos e a gestão destes valores. Os auditores identificaram que, a despeito dos normativos aplicáveis à matéria (Constituição Federal, art. 77, art. 33 da Lei nº 8.080/90 e art. 4, I, Lei nº 8.142/90), o Estado de Mato Grosso não possuía conta segregada para administrar, gerir e contabilizar os recursos do SUS enviados pela União. Ao contrário, os saldos do Fundo Estadual de Saúde eram diariamente transferidos para a Conta Única do Estado e é de lá que eram efetivamente gastos. Assim, nesse sentido, não haveria na prática um Fundo Estadual de Saúde, mas apenas uma segregação contábil dos recursos.

23. Entretanto, a transferência irregular dos recursos do SUS para a conta única é respaldada pelo Decreto nº 03/2003, o que, alegam os gestores ouvidos em audiência, afastaria a responsabilidade pela prática, em função do princípio da legalidade. No entanto, ressaltam os auditores, caberia investigar a responsabilidade do Fundo Nacional de Saúde – FNS, gestor do SUS, em razão de permitirem que o Estado de Mato Grosso usufruísse da chamada Gestão Plena da Saúde, sem cumprir um dos seus requisitos básicos, a segregação das contas.

24. Como não há contas segregadas, não há como identificar o que é recurso federal ou estadual na Conta Única, dando a impressão que todos os recursos provêm da conta única e que seriam, portanto, estaduais. Nessa esteira, os auditores entenderam que:

'a forma de gestão dos recursos acima exposta, por si só, já é o bastante para prejudicar a independência entre as movimentações de recursos federais e estaduais no âmbito do FES/MT. Não se trata de afirmar que, assim, todos os valores da Conta Única do Estado estariam sob o condão desta Corte. A questão é não permitir que o gestor escude-se na segregação meramente contábil de recursos para afastar a atuação do Controle Externo tanto na esfera estadual quanto na federal.'

25. As conclusões da inspeção levaram a dois desdobramentos distintos. Em primeiro lugar, a equipe de auditoria passou a questionar a própria legalidade das transferências fundo a fundo pelo SUS ao Governo de Mato Grosso. Na outra esteira, para resolver o caso concreto das contratações da UTI aérea, reafirmou a competência do TCU para fiscalizá-las.

26. Quanto ao primeiro ponto, foi discutido o prejuízo que o Estado de Mato Grosso estaria impingindo à União no que tange à remuneração financeira dos recursos. Como os recursos eram transferidos diariamente para Conta Única, a remuneração das aplicações financeiras dos recursos do SUS era direcionada para a conta do Estado e não para a conta segregada do FES/MT.

27. Em resumo, os recursos provenientes da remuneração financeira dos recursos do SUS acabavam sendo utilizados pelo Estado de Mato Grosso em outras finalidades.

28. Cumpre ressaltar que, assim como nos convênios regulados pela IN STN nº 01/97, os recursos provenientes de transferências fundo a fundo devem ser mantidos em aplicações financeiras enquanto não utilizados.

29. Ainda quanto ao primeiro ponto, os auditores identificaram que os recursos provenientes do SUS e que eram transferidos diariamente para a Conta Única do Estado de Mato Grosso eram utilizados, assim como os demais recursos de natureza estadual, para cobrir indisponibilidades financeiras de outros órgãos do Estado, em afronta ao que dispõe a regulamentação do SUS, o que violaria o art. 52 da Lei nº 8.080/90 e o art. 315 do Código Penal Brasileiro.

30. Foi identificado, ainda, que a SES/MT, ao transferir recursos do FES/MT para a conta única, estaria descumprindo outro dispositivo do FNS, que determina que a gestão dos recursos do SUS deva ser feita pelo Secretário de Saúde (art. 33 da Lei nº 8.080/1990). Em Mato Grosso, em razão da transferência, quem geria os recursos era o Secretário de Fazenda (art. 7º do Decreto nº 03/2003).

31. Por fim, quanto ao ponto primeiro ainda, os auditores entendem ser pertinente averiguar o motivo de o FNS/MS não ter desabilitado o Governo do Estado de Mato Grosso da Gestão Plena do SUS, ante as irregularidades acima apontadas:

a) ausência de constituição de um Fundo Estadual de Saúde na forma legal, em conta especial segregada das outras contas estaduais e ausência de aplicação financeira dos recursos do SUS enquanto não utilizados (art. 77, § 3º, da ADCT da Constituição Federal, art. 33 da Lei nº 8.080/90);

b) utilização dos recursos do SUS para atender à necessidade momentânea de caixa dos órgãos do Governo do Estado de Mato Grosso (art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90);

c) gestão dos recursos da saúde feita de modo irregular pelo Secretário de Saúde (art. 9º, II, da Lei nº 8.080/90).

32. Ante todo o exposto, foi proposta a oitiva dos responsáveis pelo Ministério da Saúde em razão de:

'omissão em desabilitar da Gestão Plena do Sistema o Governo do Estado de Mato Grosso, tendo em vista a não constituição de um fundo estadual de saúde no âmbito do Estado de Mato Grosso na forma legal de acordo com o suscitado nos subparágrafos do § 3.1. desta instrução, ou seja, pelo fato de a SES/MT não manter os recursos que seriam do fundo estadual de saúde em conta especial, em descumprimento aos dizeres do § 3º, art. 77, ADCT, C.F. e ao art. 33 da Lei nº 8.080/90, pela aplicação, pela SES/MT, dos rendimentos auferidos com recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde em outros fins não ligados à área de saúde (art. 10 do Decreto nº 03/2003), bem como a utilização dos recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso, em descumprimento ao art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90 e, também, para que o órgão indique o(s) responsável(is), de 2004 a 2008, pela efetiva habilitação/desabilitação do Estado de Mato Grosso da Gestão Plena do Sistema.'

33. A oitiva foi autorizada pelo Exmo. Ministro Marcos Vilaça, e realizada pela Secex/MT.

34. O Gabinete da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde respondeu à oitiva baseando-se em uma cópia do Despacho s/nº SAS/MS de 25/09/2008, da Secretaria de Atenção à Saúde – SAS/MS. Nesse documento, a SAS relata que, de acordo com os arts. 20 e 21 da IN GM/MS nº 01/2003, quem tem competência para desabilitar os estados é a CIT (Comissão Intergestores Tripartite). Informa também que a CIT não age de ofício, devendo ser provocada pelo Conselho Estadual de Saúde, pelo Ministério da Saúde/Denasus ou, ainda, pelos órgãos de controle interno e externo.

35. Diz, também, que o Denasus realizou auditoria de gestão na SES/MT, de 15/10/2007 a 07/12/2007, referente ao exercício de 2006, estando o processo de auditoria em fase de consolidação. Apesar disso, anexou síntese do relatório de auditoria (Relatório nº 5807) que, aparentemente, congrega para o mesmo entendimento da Corte de Contas. Afirma que como o Denasus é um órgão da estrutura do Ministério da Saúde, tendo competência legal para realizar auditoria de gestão e estando em processo de consolidação da auditoria, entende que resta descaracterizada a suposta omissão do MS.

36. Ainda, sugere que a Secretaria Executiva do MS requeira cópia do Relatório nº 5807 junto ao Denasus e o encaminhe à Comissão Intergestores Tripartite, juntamente com o relatório do TCU, para que seja instaurado o processo de desabilitação. Por fim, que deveriam ser comunicadas, a este Tribunal, as providências adotadas, demonstrando a inexistência da omissão alegada por esta Corte.

37. Primeiramente cabe ressaltar que a Secretaria Executiva do MS limitou-se a enviar ao TCU cópia do relatório da SAS/MS, sem, contudo, informar quais foram as providências adotadas pela mesma, ou, se chegaram a adotar alguma.

38. Analisando-se o despacho da SAS/MS verificamos que a argumentação para caracterizar a não omissão do MS reside em dois pilares. O primeiro, no fato de o Denasus ter realizado auditoria na SES/MT e ter descrito em seu Relatório nº 5807, até então inacabado, os achados de auditoria referentes à não segregação dos recursos do Fundo Estadual de Saúde. O segundo, o de ser a Comissão Intergestores Tripartite – CIT a competente para realizar o processo de desabilitação estadual.

39. Consultando o resumo do relatório de auditoria no sítio do SNA/Denasus (http://sna.saude.gov.br/con_auditoria.cfm?aud=5807), vimos que o mesmo foi enviado à SAS/MS no dia 22/09/2008.

40. O despacho da SAS/MS está com data de 25/09/2008. E, sabendo-se que o Ministério da Saúde recebeu o ofício de oitiva e a cópia da instrução do TCU no dia 11/09/2008, não podemos afirmar se o Denasus obteve os achados de auditoria referentes à não segregação dos recursos do Fundo Estadual de Saúde por conta própria, quando da realização de sua auditoria em 2007, ou somente por intermédio do relatório do TCU.

41. Desta feita, o argumento da não omissão por parte do MS fica abalado.

42. Argumenta por derradeiro o MS que existiria uma enorme dificuldade em atender os municípios de Mato Grosso, caso houvesse a desabilitação, em razão da falta de estrutura do ministério, que iria assumir a gestão. No entanto, este argumento não pode ser usado para permitir que irregularidades se perpetuem. Além disso, o MS não informou as providências que está tomando frente às irregularidades apontadas. Por fim, cumpre destacar que o MS foi silente quanto a arrolar os responsáveis pela omissão em desabilitar o Governo do Estado de Mato Grosso.

43. Outro ponto interessante a ressaltar é que a não desabilitação do Governo do Estado de Mato Grosso da Gestão Plena, sem que o mesmo mantenha conta segregada para receber os recursos do SUS, além de ser uma irregularidade, constitui também prejuízo à União. Isso porque, conforme verificado pelos auditores em sede de inspeção, a remuneração dos recursos do SUS em aplicações financeiras acaba sendo desviada para outras finalidades que não as de saúde, à livre utilização pelo Estado de MT.

44. Questionados sobre o assunto, os representantes da Secretaria de Saúde e da Secretaria de Fazenda do Estado do Mato Grosso propuseram devolver ao longo do ano de 2009 os valores relativos à remuneração em aplicações financeiras dos recursos do SUS (fls. 624/626, volume principal). O montante apurado pelo Governo do Estado de Mato Grosso é de R$ 10.084.885,62, relativos ao período de 2004 a 2009. A proposta era fazer pagamentos mensais no exercício de 2009 com a finalidade de quitar esses valores.

45. Ao fazer o levantamento dos dados relativos somente ao período de 2009, utilizando-se o mesmo índice da poupança utilizado pelo estudo realizado pelo Governo do Estado de Mato Grosso, chegamos a uma tabela de valores em função do tempo de utilização do dinheiro (tempo médio de retenção) pela conta única. Como não temos noção dos valores do tempo médio colocamos alguns prazos e verificamos que o valor devido pode ser bem maior ou menor do que o estimado. O estudo utilizou os índices da TR mensais mais os juros aplicados à poupança para chegar aos seguintes valores para o ano de 2009, somente (fls. 646/651, anexo 3):

Tempo Médio de Retenção na Conta Única (dias)	*Remuneração (R$)*
15	*68.420,74*
30	*871.954,95*
60	*1.556.090,80*
90	*2.311.066,00*
180	*3.991.249,15*
360	*5.459.100,74*

Tabela 1. Remuneração estimada dos valores que foram transferidos do Fundo Estadual de Saúde em 2009, em função do tempo médio de permanência na Conta Única do Estado de Mato Grosso.

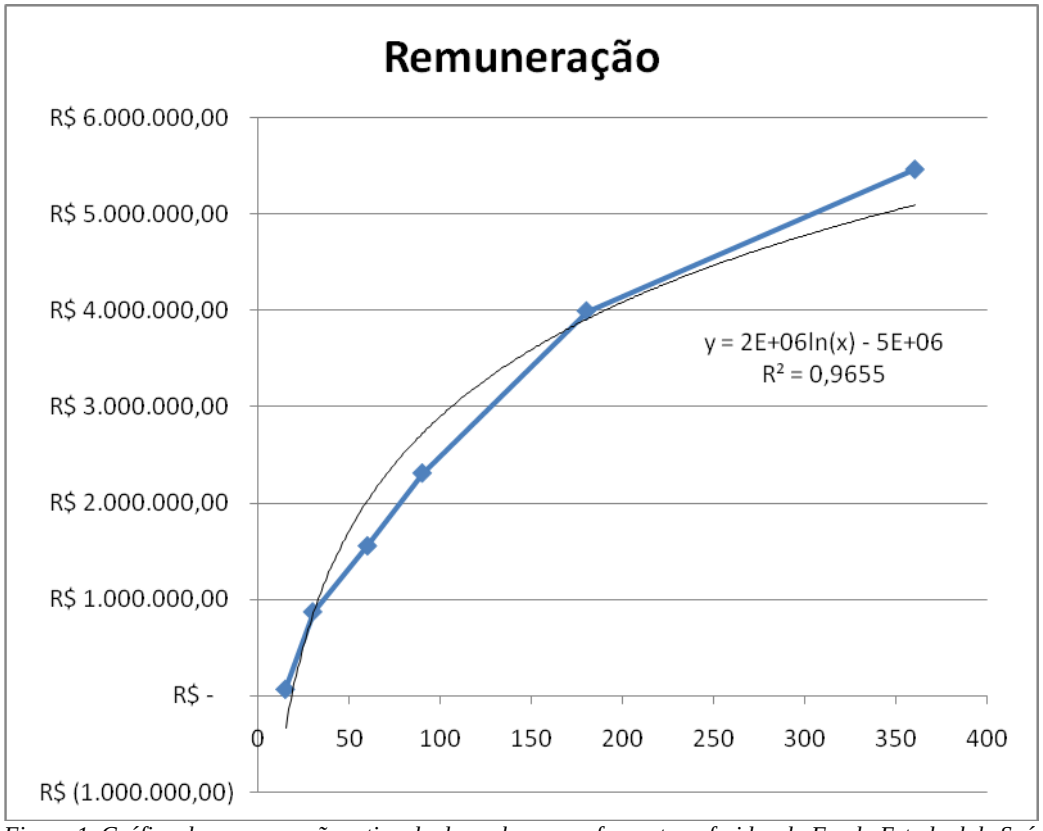


Figura 1. Gráfico da remuneração estimada dos valores que foram transferidos do Fundo Estadual de Saúde em 2009, em função do tempo médio de permanência na Conta Única do Estado de Mato Grosso.

46. Consultando o sítio na internet do FNS/MS foi possível verificar que no ano de 2009 os repasses ao Governo do Estado de Mato Grosso (FES/MT) foram da ordem de R$ 170 milhões. Considerando que, no período de 2004 a 2008, as transferências de recursos ao Governo de MT chegam a R$ 800 milhões, podemos fazer uma estimativa de quanto seria o valor devido para cada um dos respectivos tempos médios de retenção:

Tempo Médio (dias)	*Percentual de 2009*	*Estimativa 2004-2008 (R$)*
15	*0,040%*	*320.797,32*
30	*0,511%*	*4.088.245,87*
60	*0,912%*	*7.295.883,53*
90	***1,354%***	***10.835.658,45***
180	*2,339%*	*18.713.361,05*
360	*3,199%*	*25.595.526,48*

47. Assim, aparentemente os valores apurados pela Sefaz apontam um prazo médio de retenção na conta única de 90 dias, mas é necessário que se verifique se este tempo foi o que realmente ocorreu na prática. Isso porque a estimativa acima possui duas limitações.

48. Em primeiro lugar, parte do pressuposto que os fluxos de caixa (datas de entrada e saída) que ocorreram em 2009 seriam os mesmos nos anos seguintes, o que pode não ser verdade, embora se espere que eles sejam parecidos.

49. Além disso, no último ano (2009), a taxa de juros no país caiu bastante em relação aos anos anteriores, reduzindo a remuneração da poupança, o que poderia subestimar os valores acima, já que estamos adotando a TR de 2009.

50. Por fim, cumpre ressaltar que em resposta às indagações desta Corte de Contas, a respeito das irregularidades cometidas pelo Governo do Estado de Mato Grosso, o que levaria a sua desabilitação da Gestão Plena de Saúde, o Ministério da Saúde encaminhou ofício a esta secretaria (Nota Técnica DAD/SE nº 07/2009), datado de 29 de abril de 2009, em que informa que, em substituição ao procedimento da habilitação e desabilitação em Gestão Plena, em 4/12/2007 o Governo do Estado do

Mato Grosso teria aderido ao Pacto pela Saúde, não sendo mais cabível a desabilitação do programa anterior, 'uma vez que o mesmo não se encontra mais habilitado em tal condição de gestão, tendo em vista a adesão ao Pacto pela Saúde'.

51. Da leitura da Portaria nº 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006, que criou o Pacto pela Saúde, depreende-se que se trata de exatamente o mesmo procedimento básico da sistemática da habilitação/desabilitação em Gestão Plena de Saúde, com pequenas alterações e um pouco de 'marketing' institucional, como de tempos em tempos ocorre em alguns programas sociais governamentais. Ademais, em nenhuma passagem da referido portaria há autorização para os estados utilizarem livremente os recursos do SUS, muito menos de transferi-los para a conta única.

52. A argumentação do Ministério da Saúde carece ainda mais de plausibilidade quando verificamos que, independente do nome que se dê ao programa de habilitação/desabilitação estadual, o fato é que o Governo do Estado de Mato Grosso não cumpriu os requisitos para administrar livremente os recursos recebidos do SUS, principalmente o requisito mais básico que é a manutenção dos recursos em conta segregada para evitar a má utilização e o desvio para outras finalidades. Assim, descumpridor de uma norma, o Estado de Mato Grosso, assim como qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que descumpre uma norma, deve ser sancionado.

53. No caso em tela, o descumprimento da norma configura que o Estado de MT não tem condições de gerir por sua conta os recursos do SUS, não importa que se nomeie este procedimento de Gestão Plena em Saúde ou Pacto pela Saúde ou outro qualquer que venha a ser criado.

54. Cumpre ressaltar que a utilização de conta segregada é exigência legal (Lei nº 8.080/90), não podendo ser dispensada por meio de portaria, como induz a nota técnica do Ministério da Saúde. O que se questiona é a omissão do Ministério da Saúde frente ao descumprimento do Estado de Mato Grosso dos ditames da Lei nº 8.080/90 e não a de um programa específico.

55. Tendo em vista a realização, em instrução anterior, de diligência ao Banco do Brasil, com a finalidade de verificar se, a exemplo dos recursos da saúde, os recursos de convênios também estariam sendo desviados para a conta única do Estado de Mato Grosso, propõe-se desentranhar o anexo 11 dos autos (e seu volume 1) para constituir o novo processo.

56. Ante o exposto:

I – tendo em vista que a discussão relativa à transferência dos recursos do SUS para a conta única do Governo do Estado do Mato Grosso não guarda relação direta com o problema que originou o presente processo, propõe-se constituir apartado para investigar a irregularidade, bem como, convertê-lo desde já em tomada de contas especial para quantificar o dano à União, bem como identificar os responsáveis pelo fato de a SES/MT não manter os recursos que seriam do fundo estadual de saúde em conta especial, em descumprimento aos dizeres do § 3º, art. 77, ADCT, C.F. e ao art. 33 da Lei nº 8.080/90, pela aplicação, pela SES/MT, dos rendimentos auferidos com recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde em outros fins não ligados à área de saúde (art. 10 do Decreto nº 03/2003), bem como pela utilização dos recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso, em descumprimento ao art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90;

II – no mesmo processo acima, propõe-se verificar se o Governo do Estado do Mato Grosso realmente recolheu os valores por ele mesmo apurados relativos à remuneração dos recursos do SUS transferidos indevidamente para a conta única, nos termos do documento de fls. 626/628 do principal e se absteve de continuar a transferir recursos do SUS para a conta única do estado;

III – propõe-se, ainda, determinar ao Ministério da Saúde que adote as providências a seu encargo, independentemente de outras cominações que venha a adotar em razão da atuação do Denasus, com a finalidade de promover a desabilitação do Governo do Estado de Mato Grosso para a Gestão Plena de Saúde ou para o Pacto pela Saúde, ou, alternativamente, assine prazo não superior a 180 dias para que o Governo do Estado de Mato Grosso promova a regularização do funcionamento do Fundo Estadual de Saúde – FES/MT, de modo que o mesmo atenda aos mandamentos legais que exigem a segregação dos valores em conta específica (art. 77, § 3º, da ADCT da Constituição Federal, art. 33 da Lei nº 8.080/90), bem como não utilize os recursos do SUS para atender à necessidade momentânea de

caixa dos órgãos do Governo do Estado de Mato Grosso (art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90), deixando a gestão dos recursos a cargo do Secretário de Saúde (art. 9º, II, da Lei nº 8.080/90);

IV – tendo em vista a realização, em instrução anterior, de diligência ao Banco do Brasil, com a finalidade de verificar se, a exemplo dos recursos da saúde, os recursos de convênios também estariam sendo desviados para a conta única do Estado de Mato Grosso, propõe-se desentranhar o anexo 11 dos autos (e seu volume 1) para constituir o novo processo nos termos do item I supra;

V – propõe-se, ao fim, cientificar a Comissão Intergestora Tripartite a respeito das irregularidades encontradas na gestão do SUS pelo Governo do Estado de Mato Grosso, para que adote as providências previstas no art. 21 da Portaria nº 385/2003 e outras que porventura a tiverem substituído.

III – Irregularidades na contratação de UTI aérea pela SES/MT

57. Quando da inspeção realizada por auditores da Secex/MT na Secretaria de Saúde de Mato Grosso, algumas irregularidades foram objeto de análise na última instrução onde a equipe de fiscalização propôs realizar a oitiva do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde (questão já discutida acima), as audiências do secretário da SES/MT e dos responsáveis das empresas Abelha e Aerocor, bem como diligenciar a SES/MT, com base nos seguintes indícios de irregularidades: (...)

61. O texto das audiências realizadas está arrolado abaixo:

‘

5.1. Realizar audiência do Sr. Augustinho Moro (CPF 557.041.159-34), Secretário de Saúde do Estado de Mato Grosso, para que apresente suas razões de justificativa, no prazo de 15 dias, referente aos seguintes indícios de irregularidades:

*5.1.1. pesquisa de preços efetuada na licitação do Pregão Presencial nº 34/2007 que especificou para o item 02, aeronave bimotor turboélice, características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e como consequência fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;*

5.1.2. não constituição de um fundo estadual de saúde no âmbito do Estado de Mato Grosso, na forma legal, deixando de manter os recursos em conta especial, em descumprimento aos dizeres do § 3º, art. 77, ADCT, C.F. e ao art. 33 da Lei nº 8.080/90;

5.1.3. aplicação dos rendimentos auferidos com recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde em outros fins não ligados à área de saúde (art. 10 do Decreto nº 03/2003), bem como a utilização dos recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso (de acordo com o Decreto Estadual nº 03/2003), em descumprimento ao art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90 e onde tais atos constituem-se em crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Código Penal, art. 315), conforme art. 52 da Lei nº 8.080/90;

5.1.4. ilegalidade na transferência de gestão dos recursos, que seriam do Fundo Estadual de Saúde, do Secretário de Saúde para o Secretário de Fazenda (art. 4º do Decreto nº 03/2003), desrespeitando o disposto no art. 195, § 2º, da Constituição Federal e no art. 33, § 1º, da Lei nº 8.080/90 c/c art. 9º, II, da mesma lei;

5.1.5. realizar contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal;

5.1.6. não consultar outras empresas, além de Abelha e Aerocor, nas requisições de serviço de UTI aérea realizadas entre 2005 e 2007, ofendendo o princípio da impessoalidade e

da moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal, dando ensejo a que a escolha fosse feita de modo pessoal em detrimento do interesse público;

5.1.7. realizar pesquisas de preços com empresas que não poderiam licitar por terem ramo de atividade diferente ao do objeto licitado, nas licitações nº 099/2004 e nº 025/2005, levando ao superfaturamento dos preços contratados, em desrespeito ao art. 15, V, § 1º, c/c art. 29, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, ao art. 3º do Decreto nº 3.931/01 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

5.1.8. não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, nas licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito ao art. 3º, ***caput****, e art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;*

5.1.9. incluir no edital pregão nº 025/2005 restrições à competitividade, tais como exigência de central de atendimento no aeroporto local e de índices de liquidez, corrente e seca, sem justificativa, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, ao art. 31, § 5º, e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 ;

5.1.10. falta de estipulação prévia de sistema de controle e atualização de preços registrados no sistema de registro de preços, para as licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, em desrespeito ao art. 15, § 3º, II, da Lei nº 8.666/1993;

5.1.11. não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para as contratações decorrentes das licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

5.1.12. indício de ato de gestão antieconômico por ter pago valores muito superiores pela prestação de serviços de UTI aérea, no período 2004/2008, em relação aos valores pagos pelo próprio órgão em situações anteriores, como os valores pagos às empresas Abelha e Aerocor, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a pagar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal, ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 16, III, alíneas 'b' e 'c', da Lei nº 8.443/1992;

5.1.13. indício de superfaturamento nos preços praticados nas contratações resultantes das licitações nº 025/2005 (R$ 14,50/km), nº 099/2004 (R$4.800,00/hora equivalentes a R$ 16,96/km) e nº 034/2007 (R$ 14,30/km para aeronave turboélice), pois esses preços superam os valores ofertados à SES/MT pelas empresas Abelha e Aerocor, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição quando esses preços chegaram a valores da ordem de R$ 10,00/km voado, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

5.1.14. valores adjudicados por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, tendo em vista os seguintes pontos:

- *O valor (R$ 11,50/km) adjudicado por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 1, aeronave bimotor convencional com desempenho de 300 km/h, supera em 102% o valor pago pela SES/MT (R$ 5,70/km), para aeronave semelhante, nas datas 26/04/2005 e 20/06/2005 em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e causando prejuízo ao erário;*
- *O valor (R$ 14,30/km) adjudicado por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 2, aeronave bimotor turboélice com desempenho de 400 km/h, supera em 43% os valores ofertados à SES/MT pela*

própria empresa vencedora do certame, Abelha Táxi Aéreo Ltda., em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00 por quilômetro voado, com a mesma aeronave contratada nesse lote (conforme cópias anexas das planilhas constantes do volume principal, fls. 116/118 e a correspondente tabela condensada no § 3.2.7 desta instrução), em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e causando prejuízo ao erário;

5.2. Realizar audiência do Sr. Hélio Vicente (CPF 047.607.518-15), responsável pela empresa Abelha Táxi Aéreo Ltda., para que apresente suas razões de justificativa, no prazo de 15 dias, pelos seguintes indícios de superfaturamento:

5.2.1. nos preços praticados nas licitações nº 025/2005 (R$ 14,50/km) e nº 034/2007 (R$ 14,30/km), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da empresa Abelha ter sido R$ 7,68/km (para aeronave turboélice), bem como os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa Abelha, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para aeronave turboélice, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal), bem como ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, representando infração à ordem econômica, conforme os artigos 16 e 21, XXIV, da Lei nº 8.884/1994;

5.2.2. no valor adjudicado (R$ 11,50/km) por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 1, aeronave bimotor convencional com desempenho de 300 km/h, que supera em 102% o valor pago pela SES/MT (R$ 5,70/km), para aeronave semelhante, nas datas 26/04/2005 e 20/06/2005, e supera em 30% o valor de mercado (R$ 8,84/km) oriundo da composição de preços demonstrada nos §§ 3.3.4 e 3.3.5 da presente instrução.

5.2.3. nos preços dos serviços prestados à SES/MT por ocasião do período em que as contratações foram por requisição (tabela condensada no § 3.2.7. desta instrução), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da empresa Abelha ter sido R$ 7,68/km (para aeronave turboélice), bem como os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa Abelha, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para a aeronave turboélice, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal), representando infração à ordem econômica, conforme os artigos 16 e 21, XXIV, da Lei nº 8.884/1994;

5.3. Realizar audiência do Sr. Rogério Gamba (CPF 016.734.038-75), responsável pela empresa Aerocor Táxi Aéreo Ltda., para que apresente suas razões de justificativa, no prazo de 15 dias, pelos seguintes indícios de superfaturamento:

5.3.1. nos preços da licitação nº 099/2004 (R$ 4.800,00/hora equivalentes a R$ 16,96/km), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da empresa Aerocor ter sido R$ 7,37/km para a aeronave Seneca, bem como, tomando-se como referência os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa Aerocor, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para a aeronave bimotor Navajo, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal), bem como ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, representando infração à ordem econômica, conforme os artigos 16 e 21, XXIV, da Lei nº 8.884/1994;

5.3.2. nos preços dos serviços prestados à SES/MT por ocasião do período em que as contratações foram por requisição (tabela condensada no § 3.2.7 desta instrução), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da empresa Aerocor ter sido R$ 7,37/km para a aeronave Seneca, bem como tomando-se como referência os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa Aerocor, em mercado concorrencial, por ocasião do

período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para a aeronave bimotor Navajo, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal), representando infração à ordem econômica conforme os artigos 16 e 21, XXIV, da Lei nº 8.884/1994;'

62. As razões de justificativa do responsável pela empresa Abelha foram acostadas aos autos às fls. 187/237 do Vol. 1. Já as do secretário de saúde de MT foram juntadas às fls. 326/598, Vol. 2. O responsável pela empresa Aerocor não enviou suas razões de justificativa.

63. Quanto à diligência, a documentação enviada pela SES/MT foi anexada aos autos às fls. 303/325 do Vol. 1. A resposta à oitiva, enviada pelo MS/FNS, foi juntada aos autos às fls. 244/302, Vol. 1.

64. As respostas dos responsáveis serão objeto de análise por parte desta Unidade Técnica nos próximos parágrafos.

Audiência do Sr. Augustinho Moro (CPF 557.041.159-34), Secretário de Saúde do Estado de Mato Grosso:

65. De longe, o assunto mais importante deste processo é tentar identificar o correto valor de mercado para o serviço de transporte aéreo em UTI. Isso em razão de vários fatores. Em primeiro lugar, a SES/MT não logrou êxito em identificar o correto valor de mercado, já que durante os anos de 2005 a 2007 houve intensa variação de preços nos pagamentos que fez.

66. Em segundo lugar, conhecido o valor de mercado deste serviço, será possível calcular o débito a ser imputado aos responsáveis que pagaram e receberam valores maiores do que os aceitáveis.

67. Em terceiro lugar, conhecendo a sistemática para chegar ao valor de mercado, poderá haver economia em futuras licitações/contratações pela SES/MT do serviço de UTI aérea.

68. Na instrução anterior, os auditores identificaram os valores de mercado para as UTI aéreas Cheyenne e Seneca, chegando a um valor de R$ 7,68/km voado para a primeira e de R$ 7,37/km para a segunda. A despeito do excelente trabalho realizado, há indícios de que a diferença entre o custo do Cheyenne e do Seneca sejam maiores do que cerca de 4%, como constatado.

69. Em atenção ao Ofício de Inspeção nº 007/2008 – Portaria de Inspeção nº 33/2008, de 22/02/2008, a ANAC informou que o custo médio do quilômetro voado depende do modelo escolhido, conforme demonstrado abaixo:

Aeronave	*Custo/Hora Voada*	*Custo/Km Voado*
Cheyenne	*1.662,87*	*4,81*
Seneca	*1.154,15*	*3,95*
Navajo	*1.842,50*	*6,14*

Tabela 2. Tabela de custos de voos por hora voada e por quilômetro voado para algumas das aeronaves utilizadas em UTI aérea em Mato Grosso. Fonte: ANAC.

70. Assim, é de se supor que o preço final tenha uma diferença de pelo menos 20% entre a Cheyenne e a Seneca. Se considerarmos que a estimativa para o preço por quilômetro voado da Seneca esteja correto, podemos supor que o preço da Cheyenne deveria ser em torno de R$ 9,35 por quilômetro voado. Vamos considerar esta estimativa ***E0****.*

71. Antes de tentar identificar o valor de mercado, necessário se faz identificar qual é o serviço que pretendemos cotar, algo que a SES/MT não fez corretamente na licitação em tela, em que cotou o serviço de um avião com capacidade para voar a 750 km/h, mas contratou outro, cuja velocidade não passava de 400 km/h.

72. Portanto, de início já é interessante afirmar que o que se busca é cotar o preço do serviço de transporte em UTI aérea, por quilômetro voado, com aeronave bimotor turboélice com velocidade de cruzeiro de 400 km/h, com autonomia de 5h00 de voo, com capacidade para transportar 2 tripulantes, 1 paciente e equipe médica com 2 profissionais. Em caso da indisponibilidade da aeronave, cotaremos a de uma similar, nas mesmas condições de serviço.

73. Como a maior parte dos voos foi realizada em uma aeronave Cheyenne, vamos tentar levantar o preço para este tipo de modelo. Segundo os dados das notas ficais, vimos que a aeronave utilizada em boa parte dos percursos foi uma Cheyenne I – executivo – Prefixo PT-OVB. Segundo dados da página na

internet da empresa Abelha, consultada em 10/12/2009, às 15h30 (GMT -4), a aeronave PT-OVB tem uma velocidade de cruzeiro de 400 km/h, informação que será útil para levantarmos o preço do serviço.

74. Pelo lado da empresa Abelha, que venceu a licitação em 2006 com o preço de R$ 14,50 por quilômetro voado, esta defende que o custo do quilômetro voado é bem superior, cerca de R$ 12,56, conforme planilhas que apresenta. Obviamente que o custo de uma aeronave preparada para ser uma UTI aérea será superior ao apresentado pelo modelo simples, já que temos que considerar a equipe de profissionais de saúde, o custo dos materiais médicos e a depreciação dos equipamentos médicos. Portanto, o valor de R$ 4,81 é apenas uma referência. Além desses custos, é razoável considerar um lucro, bem como o rateio de outros custos indiretos, a exemplo do que é feito quando cotamos o valor justo de obras públicas.

75. Considerando os mesmos valores apresentados pela empresa Abelha na planilha retro mencionada, podemos encontrar o custo que eles incorrem com médicos e enfermeiros a bordo.

	Despesa	*Valor por km voado*
1	*Médico*	*1,41*
2	*Enfermeiro*	*0,42*
3	*Depreciação de equipamento médico*	*0,39*
4	*Despesas com ambulância*	*0,67*
5	*Despesas com medicamentos*	*0,99*
Total		*3,88*

Tabela 3. Custos apresentados pela empresa Abelha para equipe e equipamentos médicos.

76. Somando os R$ 3,88 aos R$ 4,81, chegaríamos a um custo de R$ 8,69, bem menor do que os R$ 12,56 apresentados pela Abelha. Mas, mesmo assim, algumas coisas precisam ser melhores exploradas. Um voo de 400 km de Cuiabá iria remunerar um médico por R$ 1128,00. Como os médicos geralmente que trabalham nestes serviços são autônomos, então as incidências tributárias são de responsabilidade dos mesmos e não da empresa Abelha, que seria responsável caso estes fossem empregados. Um voo de 400 km de ida e 400 km de volta iria durar 2 horas, mais o tempo de solo, que vamos estimar em 30 minutos. Assim, o médico em tela estaria ganhando R$ 1.128,00 por aproximadamente 2 h 30 min. de trabalho ou R$ 451,00 por hora. Acontece que em plantões médicos na Capital de Mato Grosso, o máximo que os médicos chegam a ganhar é R$ 600 por 12 horas de trabalho, ou seja, R$ 50 por hora. Mesmo admitindo que se pague o dobro em razão do trabalho maior e do deslocamento, não chegaria nem perto dos R$ 451,00 estimados pela Abelha. Informação de médicos que trabalharam para empresas de UTI aérea dá conta de que são pagos R$ 300 por voo, independentemente do local. Este valor está de acordo com as estimativas que fizemos acima, já que, por exemplo, um voo de 2 h 30 (400 km ida e volta), daria uma remuneração ao médico de R$ 120,00, maior do que a remuneração horária do plantão em mais de 100%.

77. A mesma argumentação se aplica à questão dos enfermeiros. Fazendo os ajustes, teremos uma nova tabela:

	Despesa	*Valor por km voado*
1	*Médico*	~~*1,41*~~ *0,38*
2	*Enfermeiro*	~~*0,42*~~ *0,11*
3	*Depreciação de equipamento médico*	*0,39*
4	*Despesas com ambulância*	*0,67*
5	*Despesas com medicamentos*	*0,99*
Total		~~*3,88*~~ *2,54*

Tabela 4. Novos valores de custos corrigidos para equipe e equipamentos médicos em UTI aérea.

78. O valor do custo cairia nesta hipótese de R$ 8,69 para R$ 7,35. Ainda caberia outra discussão a respeito dos medicamentos, que estão cotados por quilômetro voado e sem distinção de quais seriam e

em qual quantidade. As despesas com ambulância são na verdade custos indiretos do voo e também não deveriam ser cotados por quilômetro voado, já que o custo dela não depende de quantos quilômetros foram voados pelo avião.

79. Com o custo de R$ 7,35 por quilômetro voado, adotando-se um BDI de 30% (5% de lucro, mais 25% de impostos e custos indiretos), teríamos um preço de R$ 9,55 por quilômetro voado. Vamos considerar esta a nossa primeira estimativa, chamada de E1.

80. Outra estimativa que poderíamos fazer é com base na própria planilha retro mencionada da empresa Abelha. De posse dela, poderíamos fazer as alterações para adequá-la à realidade e tentar encontrar um valor justo.

81. Pelos dados da Abelha, ela considera um valor de 1400 voos e 3500 horas de voo, o que daria uma média de 2 h 30 de voo, exatamente o mesmo exemplo que usamos para calcular E1. Portanto, as duas estimativas estão alinhadas. Os voos seriam de 875 km em ida e volta, mais ou menos 437,50 km por viagem. Entretanto, na tabela da Abelha, há algumas coisas estranhas, como a utilização de 6 taxas de depreciação, algo em torno de 60% ao ano. Há duas hipóteses para tanto.

82. A primeira, a de que a taxa ocorreriam 6 períodos destes em cada ano. Assim, as estimativas não se referiam a um período anual, mas de dois meses. O problema desta hipótese é a de que teríamos 1400 voos em 2 meses, ou, 700 por mês, mais 23 por dia. Com voos de 2 h 30, seria preciso um dia de 57 horas e 30 minutos e voos ininterruptos.

83. Se o período se refere a um ano, as estatísticas ficam um pouco melhores: 116 voos por mês e 4 por dia. Mesmo assim, parece muito. Se verificarmos a lista de voos executados no período de 2005, podemos verificar dias em que ocorreram 2 voos, mas na maioria das vezes é um voo por dia e vários dias intercalados sem voo algum. Assim, a taxa de depreciação a ser utilizada deveria ser de 10%, apenas (Além disso, a empresa deixou de considerar a depreciação relativa a outros voos particulares que realiza, contabilizando toda a depreciação sobre custo dos voos para o Governo de Mato Grosso, elevando sobremaneira os valores contratuais.).

84. Em 2008, houve 100 voos até o dia 31/07, o que daria uma estimativa de 200 voos ao ano. Em 2006 e 2007, foram ainda menos voos. Mas vamos usar a estimativa de 200 voos por ano (bem menor do que os 1400 estimados), com duração média de 2 h 30 cada o que daria uma quantidade horas voadas anuais de 500.

85. Outras estimativas:

a) Óleo do motor – 336 litros na previsão da Abelha para 3500 horas de voo. Para as 500 horas, reduzimos proporcionalmente a 1/7, o que dá 48 litros;

b) Óleo combustível – a mesma regra de três do item anterior, reduzindo para 1/7; de 875000 para 125000;

c) Os impostos incidem à alíquota de 14,5% sobre o faturamento, mas como não conhecemos o custo não podemos saber o valor real e justo do serviço de transporte e, portanto, não temos como conhecer o faturamento; usamos como estimativa que o preço cobrado de mercado é de R$ 10,00 por quilômetro apenas para estimar o valor dos impostos; neste caso, o valor do faturamento será R$ 10,00 por quilômetro vezes 875 quilômetros, ou seja, R$ 8.750,00 por voo. Com a alíquota a 14,5%, teremos R$ 1.268,75 de impostos por voo. Depois de calculado o valor do preço com base neste imposto, se houver divergência significativa, deve-se lançar mão de método iterativo e reestimar o valor dos impostos e do novo preço.

d) Segundo o sítio da Sefaz, o óleo combustível para aviação custava no período da planilha (set/08) R$ 3,20 por litro no Estado de Mato Grosso; fizemos esta correção também na planilha (fl. 168, anexo 9).

e) Como os impostos já estão incluídos, bastaria adicionar o lucro e despesas indiretas; estimamos estes valores em 10% do custo com impostos, o que totaliza um preço final de R$ 10,61. Esta é a estimativa E2.

86. Os estudos e a memória de cálculo da estimativa E2 estão localizados nos autos (fls. 652/653, volume 3, volume principal).

87. Uma terceira estimativa é a fornecida pelo próprio representante da Abelha quando em entrevista a jornal eletrônico de grande circulação, em documento anexado aos autos (fls. 672/673, volume 3, volume principal). Na reportagem, ele afirma que o custo com a aeronave Cheyenne é de R$ 10,50 por quilômetro voado, condizente com os valores aqui encontrados (Não ficou claro se o responsável pela empresa se referia a táxi aéreo ou a UTI aérea, mas, de qualquer forma, é uma boa estimativa. No primeiro caso, irá comprovar que o empresário realiza voos particulares e que não inclui este fato quando da contabilização da depreciação, tida como mais elevada do que deveria.). Esta será a E3.

88. É possível que, se conseguíssemos uma melhor estimativa do preço real da ambulância e dos medicamentos, poderíamos ter encontrado preços ainda menores no estudo da E2.

89. Por fim, uma boa estimativa do valor correto do preço é o próprio valor cobrado pela empresa quando em concorrência com outra. Quando o Edital nº 25/05 foi contestado no TCE/MT, a SES/MT decidiu pela anulação do contrato com a Abelha. Enquanto não se fazia outra licitação, a SES/MT, como já discutido neste processo, começou a fazer a contratação direta por dispensa de licitação. Embora estas contratações tenham sido irregulares do ponto de vista jurídico, propiciaram uma boa visão do mercado concorrencial de UTI aérea.

90. Antes de ganhar a licitação, a Abelha praticou preços médios de R$ 12,01 por quilômetro voado. Quando ganhou a licitação, por R$ 14,50 por quilômetro voado, a média subiu no período para R$ 14,29/km. Após a rescisão do contrato, por determinação do TCE, os preços caíram novamente, em razão da concorrência com a empresa Aerocor, para uma média de R$ 11,64 por quilômetro voado.

91. Assim, temos que os preços seguiram uma tendência de queda que se iniciou com o valor de R$ 13,50 por quilômetro voado, até chegar ao valor mínimo de R$ 10,09 (há um valor de R$ 7,93, mas estamos a desconsiderar esse valor). A média do período posterior à licitação aponta para uma média de R$ 11,64 por quilômetro voado. Assim, entendemos que esta pode ser a estimativa E4.

92. De posse de todas as estimativas, vamos fazer uma média aritmética simples entre elas para achar um valor razoável por quilômetro voado das aeronaves Cheyenne:

Estimativa	*Valor por quilômetro voado*
E0	*9,35*
E1	*9,55*
E2	*10,61*
E3	*10,50*
E4	*11,64*
Média	*10,33*

Tabela 5. Diversas estimativas para o custo do quilômetro voado em Mato Grosso, com aeronaves Cheyenne.

93. É razoável se supor que a média de 10,33 é uma melhor estimativa do que as estimativas individuais E0 a E4. Além disso, os números mostram certa convergência no valor estimado (baixo desvio padrão).

94. Com base nesse valor é possível estimar o valor do custo de voo das aeronaves Seneca, já que estas apresentam custo 20% menor do que a aeronaves Cheyenne. Neste caso, o valor das estimativa para as aeronaves Seneca seria de R$ 8,54 por quilômetro voado. Usaremos ambos os valores nas análises seguintes. Passemos, neste momento, à análise das audiências.

95. Para a aeronave do tipo Navajo, o preço de mercado estipulado seria aquele praticado nos períodos de concorrência (R$ 11,60 por quilômetro voado). Cumpre destacar que quando a Aerocor prestou serviços para particulares no mesmo avião que prestou serviços para a SES/MT, cobrou bem menos: uma média de R$ 10,38 por quilômetro voado, quando o contratante era privado, contra R$ 16,96 por quilômetro voado, quando o contratante era a Secretaria de Saúde. Isso corrobora com a tese de superfaturamento e de que os preços estavam artificialmente valorizados em razão das restrições editalícias que veremos a seguir.

96. Quando Abelha e Aerocor brigavam por mercado em 'livre concorrência' diária, em razão da rescisão contratual, os preços caíram para a média de R$ 11,60 por quilômetro voado, valores que iremos adotar como de 'mercado' neste caso para as aeronaves Navajo.

97. As razões de justificativa apresentadas pelo Secretário de Saúde ora analisadas estão documentadas no Ofício nº 2303/2008/GBSES (fls. 326/356, volume 2, volume principal).

*98. Indício de irregularidade: Pesquisa de preços efetuada na licitação do Pregão Presencial nº 34/2007 que especificou para o item 02, aeronave bimotor turboélice, características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e como consequência fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993.*

99. Razões de justificativa: O responsável alega que por lapso da gerência de aquisições foi especificada aeronave com velocidade de 750 km/h quando da solicitação da proposta de preços. Entretanto, tal fato não ocasionou prejuízo aos cofres públicos já que o valor adjudicado na licitação fora o praticado no mercado na prestação dos serviços com a aeronave referente ao objeto licitado e porque os demais atos inerentes ao procedimento licitatório foram realizados com a especificação correta da aeronave referente ao objeto licitado, conforme consta do Plano de Trabalho, incluindo-se, também, a especificação técnica contida na proposta de preço apresentada pela empresa participante do certame. Além disso, fora utilizado para realização do certame, o valor estimado pela SAD (Secretaria de Administração), que para informá-lo utilizou como parâmetro o plano de trabalho pertinente, onde consta a especificação correta da aeronave com velocidade de 400 km/h.

100. Análise: Os argumentos apresentados não merecem prosperar, pois na cotação de preços efetuada para servir de referência à licitação constava desempenho de aeronave a reação (jato) o que provocou o envio de propostas com preços elevados como se pode ver na cotação da empresa Ocean Air (fl. 09, anexo 7), cujo valor foi R$ 21,00/km voado para 'aeronave a jato, birreatora, com RVSM, velocidade de cruzeiro de 750 km/h e autonomia de 4.000 km'. A cotação da empresa Líder Táxi Aéreo (fl. 07, anexo 7) também faz menção à velocidade de 750 km/h e autonomia de 4.000 km, apresentando valor de R$ 18,10/km voado.

101. Outro ponto irregular encontra-se na Ata do Pregão nº 034/2007/SES. Ela foi lavrada erroneamente. Para o Lote 1, traz a descrição de 'aeronave a jato, birreatora, equipada com RVSM, velocidade de cruzeiro de 750 km/h, autonomia de 4.000 km', sendo que no edital consta 'aeronave bimotor convencional, velocidade de cruzeiro de 300 km/h'. O Lote 2 encontra-se descrito na ata do pregão como 'aeronave bimotor convencional, (...) 300 km/h' e no edital, 'bimotor turboélice, velocidade de cruzeiro de 400 km/h e com autonomia mínima de 05:00 horas de voo'. Ou seja, até mesmo a ata do pregão trouxe informação errônea do objeto licitado contemplando desempenho de aeronave a jato.

102. Rejeitadas as razões de justificativa apresentadas. Há, neste caso, débito a ser apurado, conforme quadro demonstrativo a seguir:

Aeronave	*Valor Contratado*	*Valor Mercado (*)*	*Diferença*
Bimotor turboélice	*14,30*	*10,33*	*38,4%*
Bimotor convencional	*11,50*	*8,54*	*34,6%*

Tabela 6. Comparação entre os valores de mercado e contrato pela SES/MT para UTI aérea, em reais por quilômetro voado (Edital nº 34/2007).

(*) De acordo com as estimativas realizadas ao longo desta instrução.

103. Se não tivesse sido incluída uma aeronave com velocidade de 750 km/h no edital, certamente outras empresas poderiam concorrer e o preço reduzir-se-ia. O débito pode ser calculado utilizando-se os pagamentos efetuados e recalculando pelo valor estimado como correto. A documentação das viagens realizadas depois da contratação da Abelha está na planilha anexada no volume 1 do principal (fls. 322/325, volume 1, volume principal).

VOOS REALIZADOS PELA ABELHA NO ÂMBITO DO CONTRATO Nº 34/2007 (EM REAIS)										
9.660	*15.015*	*18.304*	*15.730*	*8.050*	*21.450*	*16.588*	*22.022*	*18.304*	*15.730*	*24.310*
20.592	*37.752*	*21.736*	*18.304*	*21.450*	*18.304*	*18.304*	*15.730*	*18.590*	*15.015*	*20.878*
21.450	*16.016*	*38.610*	*21.450*	*18.304*	*18.304*	*21.450*	*9.660*	*10.010*	*18.304*	

21.450	*15.015*	*11.040*	*10.010*	*21.450*	*18.590*	*22.022*	*18.304*	*22.022*	*18.304*	
15.015	*10.010*	*1.010*	*15.730*	*16.588*	*18.304*	*21.450*	*18.304*	*15.015*	*18.590*	
15.730	*18.304*	*15.015*	*18.304*	*11.154*	*24.024*	*15.730*	*12.012*	*18.304*	*21.736*	
15.015	*15.730*	*38.610*	*13.728*	*13.728*	*16.588*	*15.730*	*38.610*	*18.304*	*38.610*	
18.304	*18.304*	*18.304*	*18.304*	*15.015*	*15.730*	*18.304*	*18.340*	*18.304*	*18.304*	
18.304	*24.024*	*18.304*	*15.015*	*15.730*	*18.590*	*18.304*	*24.310*	*15.730*	*21.736*	
21.450	*15.730*	*15.015*	*12.012*	*15.730*	*21.736*	*15.015*	*18.304*	*15.015*	*15.730*	
22.022	*21.450*	*21.736*	*18.304*	*12.012*	*12.012*	*16.588*	*18.304*	*18.304*	*22.022*	
10.582	*21.450*	*15.730*	*15.730*	*24.310*	*18.304*	*18.590*	*18.304*	*15.730*	*10.010*	
TOTAL										*2.213.056*
VALOR REAL QUE DEVERIA TER SIDO COBRADO PELOS PREÇOS DE MERCADO										
6.980	*10.849*	*13.225*	*11.366*	*5.816*	*15.499*	*11.986*	*15.912*	*13.225*	*11.366*	*17.565*
14.879	*27.277*	*15.705*	*13.225*	*15.499*	*13.225*	*13.225*	*11.366*	*13.432*	*10.849*	*15.085*
15.499	*11.572*	*27.897*	*15.499*	*13.225*	*13.225*	*15.499*	*6.980*	*7.233*	*13.225*	
15.499	*10.849*	*7.977*	*7.233*	*15.499*	*13.432*	*15.912*	*13.225*	*15.912*	*13.225*	
10.849	*7.233*	*730*	*11.366*	*11.986*	*13.225*	*15.499*	*13.225*	*10.849*	*13.432*	
11.366	*13.225*	*10.849*	*13.225*	*8.059*	*17.358*	*11.366*	*8.679*	*13.225*	*15.705*	
10.849	*11.366*	*27.897*	*9.919*	*9.919*	*11.986*	*11.366*	*27.897*	*13.225*	*27.897*	
13.225	*13.225*	*13.225*	*13.225*	*10.849*	*11.366*	*13.225*	*13.251*	*13.225*	*13.225*	
13.225	*17.358*	*13.225*	*10.849*	*11.366*	*13.432*	*13.225*	*17.565*	*11.366*	*15.705*	
15.499	*11.366*	*10.849*	*8.679*	*11.366*	*15.705*	*10.849*	*13.225*	*10.849*	*11.366*	
15.912	*15.499*	*15.705*	*13.225*	*8.679*	*8.679*	*11.986*	*13.225*	*13.225*	*15.912*	
7.646	*15.499*	*11.366*	*11.366*	*17.565*	*13.225*	*13.432*	*13.225*	*11.366*	*7.233*	
TOTAL										*1.599.029*

104. A diferença apontada no caso em tela é de R$ 614.027,00, valor que deve ser cobrado, em sede de citação, do Secretário de Saúde que homologou a licitação com os vícios acima apontados.

*105. Propõe-se, portanto, a conversão dos autos em tomada de contas especial e a citação, desde logo, do Secretário de Saúde, Sr. Augustinho Moro, pelo valor histórico de R$ 614.027,00, em razão de ter homologado procedimento licitatório Pregão Presencial nº 34/2007 com pesquisa de preços inadequada que especificou para o item 02, aeronave bimotor turboélice, características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e como consequência fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Por ter se beneficiado da homologação irregular, recebendo por serviços em valores acima do valor de mercado (superfaturamento), propõe-se a inclusão na citação acima, em solidariedade com o Secretário de Saúde, a empresa Abelha Táxi Aéreo.*

106. Indício de Irregularidade: Não constituição de um fundo estadual de saúde no âmbito do Estado de Mato Grosso, na forma legal, deixando de manter os recursos em conta especial, em descumprimento aos dizeres do § 3º, art. 77, ADCT, C.F. e ao art. 33 da Lei nº 8.080/90.

107. Razões de Justificativa: Alega o responsável que não causa prejuízo à SES/MT o fato de manter os recursos do SUS, destinados ao FES, na conta única do estado, pois tais recursos encontram-se segregados por registros contábeis específicos, em cumprimento ao Decreto Estadual nº 03/2003, permitindo a realização de todos os programas de saúde cujos recursos são destinados.

108. Informa que, ainda que a conta única do estado tenha seu funcionamento pautado em mecanismos eficazes, a partir de 01/novembro/2008 até a conclusão do exercício de 2008, os recursos

destinados ao FES serão recebidos e permanecerão em contas especiais, sendo ali realizadas as aplicações financeiras.

109. Os recursos, no entanto, serão repassados à conta única para o atendimento de procedimentos hoje existentes somente no montante necessário à cobertura dos pagamentos no dia anterior à sua efetivação. Posteriormente, ao final do exercício de 2008, os saldos dos recursos do SUS remanescentes na conta única, destinados ao FES, serão conciliados e transferidos às contas especiais, sendo que a partir de 01 de janeiro de 2009, os recursos do SUS destinados ao FES serão recebidos, registrados e movimentados em contas especiais, apartadas da conta única estadual.

110. Análise: Entendo que a responsabilidade para a criação de um fundo estadual de saúde não pode ser atribuída ao Secretário de Saúde, já que ele não possui alçada, perante o Governo Estadual, para descumprir as normas estabelecidas em decreto pelo Governador do Estado. Assim, embora haja de fato uma irregularidade, não vislumbro possibilidade de atribuí-la ao Secretário de Saúde como parte de um ato comissivo ou mesmo omissivo. Além disso, entendo que tal questão deve ser analisada mais detidamente em processo destacado, conforme proposta feita anteriormente nos autos, já que este assunto não se refere propriamente à contratação de aeronaves, mas à gestão dos recursos federais do SUS.

111. Neste momento, portanto, deixamos de oferecer quaisquer propostas, exceto a de inclusão deste assunto no âmbito do TC a ser aberto para investigar os repasses do FES para a conta única do Estado de MT.

112. Indício de irregularidade: Aplicação dos rendimentos auferidos com recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde em outros fins não ligados à área de saúde (art. 10 do Decreto nº 03/2003), bem como a utilização dos recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso (de acordo com o Decreto Estadual nº 03/2003), em descumprimento ao art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90 e onde tais atos constituem-se em crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Código Penal, art. 315), conforme art. 52 da Lei nº 8.080/90.

113. Razões de Justificativa: Alega o responsável que a utilização dos recursos do FES, para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso, só pode ser realizada com o conhecimento das partes envolvidas, com base nos incisos III e IV do art. 9º do Decreto Estadual nº 03/2003, transcritos abaixo. Que se ocorresse essa necessidade, a SES seria cientificada (inciso III, art. 9º, Decreto Estadual nº 03/2003) e os registros contábeis de direitos e obrigações respectivos, realizados (inciso IV, art. 9º, Decreto Estadual nº 03/2003).

114. Da mesma forma, em que pese a previsão disposta no artigo 7º do Decreto Estadual nº 03/2003, o Tesouro do Estado não utilizou e não tem utilizado recursos do SUS, destinados ao FES, para socorrer as necessidades do governo.

115. Quanto ao valor referente aos rendimentos decorrentes de aplicações financeiras dos recursos do SUS, será apurado desde o seu ingresso na conta única até o encerramento do exercício de 2008, com base no rendimento da caderneta de poupança, sendo deduzidos os rendimentos já apropriados. Para adequação dos procedimentos existentes, esses recursos serão repassados à conta específica do FES, segundo cronograma a ser firmado entre a SES e a Secretaria de Estado de Fazenda – Sefaz, devendo ter início em janeiro de 2009.

Decreto Estadual nº 03/2003:

'Art. 9º Constituem direitos dos órgãos no 'Sistema Financeiro de Conta Única':

I – ter perfeitamente identificado e individualizado no 'Razão' contábil da Conta Única do Tesouro Estadual os valores referentes às suas receitas e despesas;

II – ter saldo de suas disponibilidades destacadas em separado, por fonte de recurso;

III – ser cientificado, caso suas disponibilidades sejam momentaneamente utilizadas para atender necessidades emergenciais de caixa do Governo;

IV – ver registrado no seu ativo o direito junto ao Tesouro Estadual referente ao valor sacado momentaneamente para atender às necessidades emergenciais de caixa de Governo.'

(...)

116. Análise: Quanto à utilização dos recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso, prevista no Decreto Estadual nº 03/2003, o responsável limitou-se a afirmar que tal previsão não ocorreu, sem, contudo, trazer aos autos documentos comprobatórios, tais como extratos detalhados das contas bancárias que demonstrem de forma cabal o que foi alegado.

117. Para demonstrar que os recursos do FES não foram utilizados pelo Governo de Mato Grosso em outras finalidades, que não as previstas na Lei nº 8.080/90, o responsável deveria, por exemplo, apresentar os saldos diários das contas envolvidas, mostrando que não saiu mais dinheiro do que o saldo anterior que aquela conta possuía, antes de ter recebido os recursos que seriam da conta do FES.

118. Por exemplo, se o saldo da conta única de Mato Grosso no dia 01/03/2008 fosse R$ 10.000,00 (saldo este, livre de qualquer outra parcela de recursos proveniente do FES) se no dia 02/03/2008 fossem transferidos R$ 2.000,00 do FES para a conta única, a mesma teria saldo de R$ 12.000,00 no fim do dia 02/03/2008, assumindo-se que não houve outras entradas e saídas dessa conta. Se no dia 03/03/2008, sem que houvesse outras entradas na conta única, o Governo de MT fizer um pagamento da ordem de R$ 11.000,00 em outras finalidades não previstas na Lei nº 8.080/90, restaria comprovada a utilização dos recursos do FES em fins alheios. Portanto, o responsável deve comprovar a esta Corte de Contas, por meio dos extratos diários das contas, desde a transferência indevida dos recursos do FES para outras contas, até os dias de hoje, que efetivamente os recursos do FES não foram utilizados em outras finalidades não previstas na citada lei.

119. Ante a não comprovação dos valores da regular aplicação dos recursos envolvidos, a proposta mais adequada seria a de aplicação de multa ao gestor. Entretanto, a exemplo do item anterior, esta questão deve ser mais bem analisada no âmbito do processo especial a ser aberto para discutir esta situação, conforme já explanado anteriormente.

120. Indício de irregularidade: ilegalidade na transferência de gestão dos recursos, que seriam do Fundo Estadual de Saúde, do Secretário de Saúde para o Secretário de Fazenda (art. 4º do Decreto nº 03/2003) desrespeitando o disposto no art. 195, § 2º, da Constituição Federal e no art. 33, § 1º, da Lei nº 8.080/90 c/c art. 9º, II, da mesma lei.

121. Razões de justificativa: O Secretário de Saúde afirma que, embora os recursos do SUS tenham sido transferidos para a Conta Única do Estado de Mato Grosso, cuja gestão é feita pelo Secretário de Fazenda, 'prevalece a autonomia financeira do ordenador de despesa do órgão quanto à gestão dos recursos de fontes vinculadas ou especiais'. Em outras palavras, diz o Secretário de Saúde que embora a gestão esteja com o Secretário de Fazenda, os recursos só são gastos com a sua autorização.

122. Análise: embora a argumentação careça de documentação comprobatória, entendo que as razões de justificativa podem ser acatadas neste ponto, mesmo porque não haveria, neste momento, como atribuir responsabilidade ao Secretário de Saúde pelo cumprimento de um decreto estadual, já que estaria subordinado ao Governador do Estado.

123. Indício de irregularidade: realizar contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal.

124. Razões de justificativa: o Secretário de Saúde informa que a SES/MT possuía um contrato assinado com a empresa Abelha que teria sido rescindido por determinação do TCE-MT e que, ante a necessidade atender aos pacientes que sem UTI aérea poderiam vir a sofrer complicações de saúde e até mesmo a falecer e, tendo em vista o princípio da continuidade do serviço público, adotou a sistemática da contratação direta por meio de pagamento de indenização. Informa ainda que a utilização da UTI aérea só é feita em último caso, quando não é possível a remoção terrestre, devido ao quadro de gravidade do paciente. Alega, por último, que realizou pesquisa de preços, contratando a empresa que ofereceu o menor preço, a não ser quando a mesma não possuía aeronave disponível.

125. Análise: conforme já longamente explanado ao longo das instruções neste processo, o pagamento de indenizações pelo uso de bem privado não se aplica ao caso, já que é forma de intervenção

na propriedade privada apenas admitida em casos de emergência ou calamidade pública, em que ocorrem situações imprevisíveis ou previsíveis com resultados incalculáveis e a indenização é feita apenas no caso de dano. É o típico caso em que o policial utiliza uma viatura particular para perseguir um meliante ou quando precisa transportar um doente acidentado nas redondezas e que não tenha outros meios de locomoção. Não é, portanto, o caso do serviço de UTI aérea que é um serviço contínuo e que embora seja emergencial é de natureza plenamente previsível. Entretanto, é bom que se ressalte que o instrumento utilizado foi ilegal e inadequado.

126. Além disso, é farta a jurisprudência neste TCU de que a falta de planejamento não pode servir de escudo para a contratação emergencial por dispensa de licitação, a situação do caso em tela. Por outro lado, embora a contratação tenha sido feita de modo ilegal e que o pagamento tenha sido feito de modo inadequado por meio de indenização, entendo que a questão principal a ser discutida não é a forma, mas o valor pago pela SES/MT. Nessa esteira, não é verdade que o SES/MT realizou adequada pesquisa de preço; se a tivesse feito de forma adequada, teria consultado diversas empresas, de dentro e de fora do Estado de Mato Grosso e teria definido bem o objeto a ser contratado.

127. Consultando sua própria base de dados, se o órgão fosse organizado saberia que chegou a pagar cerca de R$ 5,70 por quilômetro voado na mínima e mais de R$ 16 na máxima. Assim, não é possível afirmar que houve uma pesquisa de preços real e condizente com os preços de mercado. Escudados na lógica de que vida não tem preço e que qualquer esforço vale a pena para salvar uma vida, os representantes da SES/MT não tiveram o mínimo cuidado em realizar uma pesquisa de preços que pudesse garantir o melhor preço para a Administração. E é bom que se ressalte que não estamos a fazer qualquer juízo de valor a respeito da contratação, já tida como ilegal pela forma.

128. O grande problema foi o descaso com a questão do preço. Assim, neste caso, caberia a aplicação de multa e a citação dos responsáveis, não pela forma como a contratação foi feita, já que entendo que devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas, já que realmente o serviço não poderia ser interrompido, mas sim, pelo fato de que os preços foram exorbitantes em relação ao mercado.

129. Ante o exposto, entendo ser adequado acatar as razões de justificativa apresentadas e determinar a citação do responsável pela contratação direta de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, o que ocasionou prejuízo ao erário.

130. Cumpre ressaltar que o secretário à época das contratações era o Sr. Marcos Machado, já que o atual secretário apenas tomou posse em 01/08/2005. Além disso, tendo em vista que a Abelha ganhou a licitação de 2005 pelo valor de R$ 14,30 por quilômetro voado e em 2007 de R$ 14,50 por quilômetro voado, entendemos que não houve variações de custo significativas no período, de modo que utilizaremos as estimativas que fizemos nos parágrafos anteriores, relativas ao ano de 2007, para estimar o débito em 2005.

131. No caso da Aerocor, calculamos o débito comparando o valor cobrado com o valor de mercado estimado no parágrafo 0 desta instrução. Os cálculos demonstram que a SES/MT pagou à Aerocor R$ 369.113,40 a mais do que deveria (fls. 646/651, volume 3, volume principal). Já a Abelha com o seu Cheyenne teria recebido R$ 371.615,81 a mais. Somados, os prejuízos aos cofres da SES/MT chegam a R$ 740.729,21 (valor histórico).

132. O quadro abaixo retrata a responsabilidade dos gestores:

Responsável	*Abelha (Débito)*	*Aerocor (Débito)*
Secretário Marcos Machado (até 01/08/2005)	-	*R$ 367.038,40, em 68 voos*
Secretário Augustinho Moro (a partir de 01/08/2005)	*R$ 371.615,81, em 105 voos*	*R$ 2.075, em 40 voos*
Total	*R$ 371.615,81, em 105 voos*	*R$ 369.113,40, em 108 voos*

Tabela 7. Débito ocorrido nos voos em UTI aérea no período de 31/01/2005 a 14/12/2006, por gestor.
Fonte: Dados da SES/MT e compilação de fls. 646/651 do Volume 3 do Principal.

133. Com base nestas informações, propõe-se a citação dos gestores Marcos Machado e Augustinho Moro, nos valores acima estipulados, em razão de terem realizado contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal, e sem realizar pesquisa de preços que pudesse atestar o valor de mercado, o que levou a pagamentos acima do preço de mercado, causando prejuízo ao erário.

134. Indício de irregularidade: não consultar outras empresas, além de Abelha e Aerocor, nas requisições de serviço de UTI aérea realizadas entre 2005 e 2007, ofendendo o princípio da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal, dando ensejo a que a escolha fosse feita de modo pessoal em detrimento do interesse público.

135. Razões de justificativa: alega o Secretário de Saúde que não foram consultadas outras empresas em razão de só existirem duas no mercado de Mato Grosso e que a contratação de empresa de fora do estado iria acarretar custos mais elevados, além de um tempo maior para o deslocamento da base da empresa para atender o paciente, tempo que poderia ser precioso.

136. Análise: o argumento apresentado não se sustenta, mesmo porque, na aviação não é necessário que uma empresa tenha base em determinada localidade para poder operar. As grandes empresas aéreas brasileiras têm suas bases em São Paulo, mas operam nacionalmente. Além disso, não obstaria, caso fosse necessário, que a empresa instalasse uma base provisória para atender a SES/MT, já que aparentemente os valores do contrato davam suporte a isso. Por fim, na Licitação nº 34/2007, várias empresas de fora do estado apareceram, como Ocean Air, Líder, etc., provando que a base da empresa é pouco relevante para caracterizar sua capacidade operativa em outra localidade. O gestor não poderia presumir que as empresas não estariam dispostas ou que estas iriam cobrar mais caro pelo serviço (ou ainda, que o serviço ia demorar mais para ser executado). Era obrigação do gestor pelo menos fazer a consulta de preços. Rejeitam-se as razões de justificativa para propor multa ao gestor.

137. Indício de irregularidade: realizar pesquisas de preços com empresas que não poderiam licitar por terem ramo de atividade diferente ao do objeto licitado, nas licitações nº 099/2004 e nº 025/2005, levando ao superfaturamento dos preços contratados, em desrespeito ao art. 15, V, § 1º, c/c art. 29, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, ao art. 3º do Decreto nº 3.931/01 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal.

138. Razões de justificativa: segundo o gestor, o objetivo de contatar outras empresas que não do ramo foi de aumentar o mercado concorrencial, de modo que 'entendeu-se que realizaram um levantamento no intuito de apresentar o valor do serviço a ser contratado'.

139. Continua o gestor, alegando que 'o fato de não constar do contrato social das empresas a atuação no ramo da atividade licitada, fato que é verificado na fase de habilitação, não significa que os preços estavam superfaturados'.

140. Análise: a regra estabelecida pela legislação e pela jurisprudência do TCU é a de que as propostas ofertadas por empresas que não são do ramo da atividade são inválidas, portanto, não se prestam a balizar os preços como alegado pelo gestor. Ademais, o que geralmente ocorre é que estas empresas não atuam no sentido de aumentar a concorrência como alegado pelo gestor, mas sim, em caminho inverso, dando ares de legalidade ao processo licitatório, ofertando preços aleatórios apenas para justificar a contratação da empresa desejada por um preço mais elevado.

141. É fato que isto não eleva, automaticamente, os preços, mas é um claro indício de que os preços foram manipulados, embora não seja prova. Por fim, cumpre ressaltar que embora as razões de justificativa tenham que ser rejeitadas, não é possível aplicar multa ao gestor, tendo em vista que ambas as licitações questionadas nº 009/2004 e 25/2005 ocorreram antes de o atual gestor assumir a pasta da Saúde de Mato Grosso. Assim, propõe-se que a audiência seja refeita, direcionando-a para o ex-Secretário, Sr. Marcos Machado.

142. Indício de irregularidade: não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, nas licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito ao art. 3º, ***caput*** *e art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal.*

143. Razões de justificativa: informa que os quantitativos constavam do edital, mas que pela própria essência do serviço contratado a estimativa inicial pode variar, já que é impossível para a Administração prever o número exato de atendimentos de emergência que serão necessários.

144. Análise: Cumpre ressaltar que os Editais nºs 099/2004 e 025/2005 não são de responsabilidade do gestor, de modo que a análise se restringirá à questão relativa ao Edital nº 34/2007.

145. Embora seja verdade que é impossível à Administração prever quantos voos de emergência serão necessários em um mês, quando realizou a licitação em 2007, já havia um histórico de quase 3 anos de voos que foram, inclusive, disponibilizados para o TCU. Nesse sentido, a SES estimou que iriam ser voados 16613 km por mês, o que daria, se cada viagem tivesse em média 875 km, 18 viagens por mês, o que é razoável de acordo com o que ocorreu no período em tela, onde foram constatadas cerca de 200 viagens por ano (200/12 = 16,6). Entretanto, ao fazer a pesquisa de preço, ao invés de informar a quantidade de voos a serem feitos por mês, a SES/MT pediu a cotação de um único voo, o que elevou as estimativas de preço da Administração, ou seja, a pesquisa de preço não foi realizada com o quantitativo estimado real.

146. Rejeitam-se, portanto, as razões de justificativa, relativamente ao Secretário de Saúde atual, na licitação de sua responsabilidade (nº 34/2007). Quanto às licitações nº 099/2004, nº 025/2005, propõe-se realizar audiência para o secretário de saúde à época.

147. Indício de irregularidade: incluir no edital pregão nº 025/2005 restrições à competitividade, tais como exigência de central de atendimento no aeroporto local e de índices de liquidez, corrente e seca, sem justificativa, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, ao art. 31, § 5º, e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

148. Razões de justificativa e análise: O gestor traz aos autos extensa lista de justificativas, mas entendo que a audiência não possui os pressupostos válidos de constituição, tendo em vista que na época do Edital nº 25/2005, o Secretário Augustinho Moro, para quem foi direcionada a audiência, ainda não era secretário. Propõe-se refazer a audiência, direcionando-a para a secretário à época, Sr. Marcos Machado.

149. Indício de irregularidade: falta de estipulação prévia de sistema de controle e atualização de preços registrados no sistema de registro de preços, para as licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, em desrespeito ao art. 15, § 3º, II, da Lei nº 8.666/1993.

150. Razões de justificativa: o gestor afirma que, em razão do item 16.10 do Edital nº 34/2007, haveria sim um 'sistema de controle e atualização dos preços registrados no sistema de registro de preços'.

151. Análise: embora as razões de justificativa apresentadas não mereçam prosperar, tendo em vista que não têm relação nenhuma com o objeto da audiência, é forçoso ressaltar que, a despeito de a equipe de auditoria ter proposto a realização de audiência ao Secretário de Saúde, entende-se que não era competência deste gestor manter um sistema de controle e atualização de preços para as licitações em tela. Isso porque tal assunto deve ser regulado por decreto do Poder Executivo, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.666/1993, citada como fundamento da audiência:

'Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (Regulamento)

(...)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.'

152. Portanto, o art. 15 se refere a instruções, diretrizes, para quando da elaboração do decreto regulamentador do sistema de registro de preços, não uma obrigação do ordenador de despesa em cada licitação. Por este motivo, entendo que o gestor não possa ser apenado quanto a este ponto.

153. Indício de irregularidade: não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para as contratações decorrentes das licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

154. Razões de justificativa: o gestor informa que utilizou em todos os certames citados os preços de referências fornecidos pela SAD, valores considerados como de referência nos termos do art. 9º do Decreto nº 7217/2006, de 14/03/2006, 'demonstrando que os valores contratados estavam compatíveis com os preços praticados no mercado quando da contratação dos serviços sob comento'.

155. Análise: a argumentação não merece prosperar. O que se questionou é o motivo de não se ter questionado os valores fornecidos pela SAD e compará-los com o valor de mercado, mas o gestor afirma que buscou os valores da SAD e que estes são os valores de mercado. Ou seja, o que o gestor respondeu não foi o que foi indagado. Portanto, rejeitam-se as razões de justificativa porque, mesmo havendo preços de referência, era sua obrigação verificar se estes estavam de acordo com os valores de mercado e eram razoáveis. O preço registrado pela SAD não pode ser escudo para contratações a qualquer valor que ali esteja consignado. Rejeitam-se as razões de justificativa para propor multa ao gestor.

156. Cumpre ressaltar, no entanto, que a responsabilidade do gestor ouvido restringe-se ao Edital nº 34/2007. Quanto aos Editais nºs 099/2004 e 025/2005, o gestor a ser ouvido era o ex-secretário de Saúde, Marcos Machado, a quem deve ser encaminhada nova audiência.

157. Indício de irregularidade: indício de ato de gestão antieconômico por ter pago valores muito superiores pela prestação de serviços de UTI aérea, no período 2004/2008, em relação aos valores pagos pelo próprio órgão em situações anteriores, como os valores pagos às empresas Abelha e Aerocor, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a pagar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal, ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 16, III, alíneas 'b' e 'c', da Lei nº 8.443/1992;

158. Análise: Entendemos que a audiência em questão ficou prejudicada por não definir adequadamente as irregularidades apontadas, o que poderia prejudicar a defesa do gestor. Pelo fato de a matéria estar intimamente ligada à proposta de citação inserida no § 105 desta instrução, consideramos que sua expedição supre a questão.

159. Indício de irregularidade: indício de superfaturamento nos preços praticados nas contratações resultantes das licitações nº 025/2005 (R$ 14,50/km), nº 099/2004 (R$ 4.800,00/hora equivalentes a R$ 16,96/km) e nº 034/2007 (R$ 14,30/km para aeronave turboélice), pois esses preços superam os valores ofertados à SES/MT pelas empresas Abelha e Aerocor, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição quando esses preços chegaram a valores da ordem de R$ 10,00/km voado, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

160. Indício de irregularidade: valores adjudicados por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, tendo em vista os seguintes pontos:

• O valor (R$ 11,50/km) adjudicado por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 1, aeronave bimotor convencional com desempenho de 300 km/h, supera em 102% o valor pago pela SES/MT (R$ 5,70/km), para aeronave semelhante, nas datas 26/04/2005 e 20/06/2005 em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e causando prejuízo ao erário;

• O valor (R$ 14,30/km) adjudicado por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 2, aeronave bimotor turboélice com desempenho de 400 km/h, supera em 43% os valores ofertados à SES/MT pela própria empresa vencedora do certame, Abelha Táxi Aéreo Ltda., em mercado concorrencial, por ocasião do período em

que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00 por quilômetro voado, com a mesma aeronave contratada nesse lote (conforme cópias anexas das planilhas constantes do volume principal, fls. 116/118 e a correspondente tabela condensada no § 3.2.7 desta instrução), em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e causando prejuízo ao erário;

161. Razões de justificativa e análise: (relativas aos parágrafos 0 e 0) a questão dos preços do transporte é questão nevrálgica nestes autos, de maneira que fizemos longa exposição justificada nos parágrafos 0 a 0, antes mesmo de analisar estas audiências, de modo que entendemos que há muito o que se discutir e que a questão não pode ser tratada de modo superficial.

162. Antes de analisar as razões de justificativas apresentadas pelo gestor, é interessante notar, mais uma vez, que ele não é o responsável pelos atos relativos ao Edital nº 099/2004 e Edital nº 025/2005. Sua responsabilidade é adstrita ao Edital nº 34/2007.

163. Na audiência arrolada no parágrafo 0, a equipe de auditoria informa que houve superfaturamento em relação a um padrão, chamado de 'valor pago em mercado concorrencial', mas não estipula qual seria esse valor, nem mesmo qual a memória de cálculo para que o gestor possa deduzi-lo.

164. Talvez por esse motivo, as razões de justificativa não tenham, de igual modo, se apresentado de modo objetivo.

165. O gestor afirma que 'não houve incidência de ato de gestão antieconômico, nem superfaturamento por parte desta Pasta de Saúde nos valores pagos pelos serviços questionados, o que houve sim, foi uma verdadeira 'guerra concorrencial' entre as empresas que realizam o transporte por UTI aérea, fazendo com que, por vezes, as mesmas apresentassem propostas com valores abaixo do valor de mercado com o intuito de realizar serviços ora contratados'.

166. Ora, o que se deseja mesmo é que o estado promova esta 'guerra concorrencial', pois é nela que os preços caem em benefício do erário. Não é possível entender que o estado esteja preocupado com as empresas mais do que com o próprio bolso do contribuinte. Cumpre destacar que a 'guerra concorrencial', ocorreu apenas com duas empresas. O que poderia ter ocorrido se mais empresas tivessem participado? Com certeza os preços teriam caído ainda mais.

167. Além disso, isso prova que a tese da equipe de auditoria estava correta, há um preço em mercado concorrencial que deveria ter sido explorado pela SES/MT para reduzir os preços que estavam pagando. Mas não o fez em razão das restrições à competitividade que ela mesmo produziu e em razão de ter tido pouco apreço pelas pesquisas de preços, pela negociação com os fornecedores, etc., problemas já relacionados acima.

168. No entanto, o texto da audiência deu espaço para que a resposta por parte do gestor fosse evasiva e subjetiva. O mesmo alega apenas que pagou os preços de mercado e pronto, porque não está definido claramente o que é e quanto é o valor de mercado.

169. Nessa esteira, o ideal será rejeitar as razões de justificativa, porque não discutem o essencial, o preço, mas também desconsiderar a audiência, porque restringe a plena defesa. Como já existe uma citação proposta nos autos para que o gestor justifique o pagamento de valores acima do valor de mercado (parágrafo 0 desta instrução), neste caso, justificando e definindo exatamente o que é o valor de mercado, entendo que os gestores terão plenas condições de contestar, se for o caso, o valor apurado (Tendo em vista que a instrução apurou o débito relativo às contratações diretas e em relação à contratação oriunda da Licitação nº 34/2007, resta, portanto, apurar o débito relativo às licitações nº 099/2004 e nº 025/05, mas nos autos não constam informações sobre estas contratações para este levantamento, razão pela qual deverá ser proposta inspeção ao final desta instrução com a finalidade de apurar estes valores.).

170. O Sr. Rogério Gamba, representante da Aerocor, não respondeu às audiências a ele endereçadas, de modo que pode ser considerado revel por este TCU. Propõe-se considerar a Aerocor Táxi Aéreo solidária na citação realizada ao ex-secretário de Saúde, Marcos Machado, por ter recebido valores acima do valor mercado por seus serviços.

171. Passemos à análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hélio Vicente, da Abelha Táxi Aéreo:

5.2.1. Indício de irregularidade: indícios de superfaturamento nos preços praticados nas licitações nº 025/2005 (R$ 14,50/km) e nº 034/2007 (R$ 14,30/km), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da empresa Abelha ter sido R$ 7,68/km (para aeronave turboélice) bem como os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa Abelha, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para aeronave turboélice, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal), bem como ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, representando infração à ordem econômica, conforme os artigos 16 e 21, XXIV, da Lei nº 8.884/1994;

5.2.2. Indício de irregularidade: indícios de superfaturamento no valor adjudicado (R$ 11,50/km) por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007 que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 1, aeronave bimotor convencional com desempenho de 300 km/h, que supera em 102% o valor pago pela SES/MT (R$ 5,70/km), para aeronave semelhante, nas datas 26/04/2005 e 20/06/2005 e supera em 30% o valor de mercado (R$ 8,84/km) oriundo da composição de preços demostrada nos §§ 3.3.4 e 3.3.5 da presente instrução.

5.2.3. Indício de irregularidade: indícios de superfaturamento nos preços dos serviços prestados à SES/MT por ocasião do período em que as contratações foram por requisição (tabela condensada no § 3.2.7 desta instrução), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da empresa Abelha ter sido R$ 7,68/km (para aeronave turboélice) bem como os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa Abelha, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para a aeronave turboélice, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37, Constituição Federal), representando infração à ordem econômica, conforme os artigos 16 e 21, XXIV, da Lei nº 8.884/1994.

172. O Sr. Hélio Vicente, representante da Abelha Táxi Aéreo Ltda., argumenta em suas razões de justificativa que (fls. 187/195, volume 1, volume principal):

a) o valor de mercado do transporte aéreo para UTI é de R$ 17,00 por quilômetro voado e que ele estaria cobrando abaixo do valor de mercado (R$ 14,50);

b) a planilha apresentada não tem relação com os contratos firmados e com os balanços apresentados;

c) encontrou uma falha na planilha, a falta do elemento depreciação, com variável de até 20%;

d) não tem culpa de ser a única empresa nas duas licitações (025/2005) e (034/2007) a estar homologada;

e) o preço de R$ 5,70 por quilômetro voado ocorreu em uma situação específica, com uma aeronave não preparada para UTI aérea;

f) os preços baixos quando da 'guerra concorrencial' ocorreram por puro revanchismo e irresponsabilidade administrativa; apresentaram preços abaixo do de mercado para se vingarem das denúncias feitas pela Aerocor.

173. As razões de justificativa apresentadas apenas resvalam no mérito, ou seja, o preço, portanto, não podem ser aceitas. É claro que alguns pontos ficaram esclarecidos, como o voo a preço de R$ 5,70, em razão de ter sido um voo executivo normal e não UTI aérea. Entretanto, novas dúvidas se abrem: se o custo de um voo executivo é de apenas R$ 5,70, será que os custos de uma UTI aérea são quase 3 vezes maior (14,50)?

174. Aparentemente, isso é uma tese que corrobora com as estimativas adotadas neste trabalho. Portanto, propomos que seja citada a empresa Abelha, conjuntamente com o gestor, para que discutam a questão do preço, apresentando documentação comprobatória, se for o caso, de que as estimativas feitas não condizem com a realidade, porque a argumentação utilizada, de que a planilha de custos não deve condizer com os balanços da empresa é risível, além de configurar ou superfaturamento (pelos elevados custos da planilha) ou sonegação de impostos (por alterações nas contas contábeis).

Proposta

175. Ante o exposto:

I – conhecer os autos como representação, haja vista o impetrante ser pessoa jurídica, utilizando-se da competência de representar ao Tribunal de Contas da União, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993;

II – tendo em vista que a discussão relativa à transferência dos recursos do SUS para a conta única do Governo do Estado do Mato Grosso não guarda relação direta com o problema que originou o presente processo, propõe-se constituir apartado para investigar a irregularidade, convertê-lo, desde já, em tomada de contas especial para quantificar o dano à União, bem como identificar os responsáveis pelo fato de a SES/MT não manter os recursos que seriam do fundo estadual de saúde em conta especial, em descumprimento aos dizeres do § 3º, art. 77, ADCT, C.F. e ao art. 33 da Lei nº 8.080/90, pela aplicação, pela SES/MT, dos rendimentos auferidos com recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde em outros fins não ligados à área de saúde (art. 10 do Decreto nº 03/2003), bem como pela utilização dos recursos que seriam do Fundo Estadual de Saúde para atender à necessidade momentânea de caixa do Estado de Mato Grosso, em descumprimento ao art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90;

III – no mesmo processo acima, propõe-se verificar se o Governo do Estado do Mato Grosso realmente recolheu os valores por ele mesmo apurados relativos à remuneração dos recursos do SUS transferidos indevidamente para a conta única, nos termos do documento de fls. 626/628 do principal e se absteve de continuar a transferir recursos do SUS para a conta única do Estado;

IV – propõe-se, ainda, determinar ao Ministério da Saúde que adote as providências a seu encargo, se já não o fez, independentemente de outras cominações que venha a adotar em razão da atuação do Denasus, com a finalidade de promover a desabilitação do Governo do Estado de Mato Grosso para a Gestão Plena de Saúde ou para o Pacto pela Saúde, ou, alternativamente, assine prazo não superior a 180 dias para que o Governo do Estado de Mato Grosso promova a regularização do funcionamento do Fundo Estadual de Saúde – FES/MT, de modo que o mesmo atenda aos mandamentos legais que exigem a segregação dos valores em conta específica (art. 77, § 3º, da ADCT da Constituição Federal, art. 33 da Lei nº 8.080/90), bem como não utilize os recursos do SUS para atender à necessidade momentânea de caixa dos órgãos do Governo do Estado de Mato Grosso (art. 36, § 2º, da Lei nº 8.080/90), deixando a gestão dos recursos a cargo do Secretário de Saúde (art. 9º, II, da Lei nº 8.080/90);

V – tendo em vista a realização, em instrução anterior, de diligência ao Banco do Brasil, com a finalidade de verificar se, a exemplo dos recursos da saúde, os recursos de convênios também estariam sendo desviados para a conta única do Estado de Mato Grosso, propõe-se desentranhar o anexo 11 dos autos (e seu volume 1) para constituir o novo processo, tal e qual o item II supra;

VI – propõe-se, ao fim, cientificar a Comissão Intergestora Tripartite a respeito das irregularidades encontradas na gestão do SUS pelo Governo do Estado de Mato Grosso, para que adote as providências previstas no art. 21 da Portaria nº 385/2003 e outras que porventura o tiverem substituído;

VII – para apurar o prejuízo à União decorrentes dos contratos com UTI aéreas nos anos de 2004 a 2007, propõe-se a conversão dos autos em tomada de contas especial e:

a) a citação dos gestores Marcos Machado e Augustinho Moro, em solidariedade com as empresas prestadores de serviços de UTI aérea, nos valores abaixo estipulados, em razão de terem realizado contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal, e sem realizar pesquisa de preços que pudesse atestar o valor de mercado, o que levou a pagamentos acima do preço de mercado, causando prejuízo ao erário (a relação completa dos voos objeto da citação está localizada nas fls. 646/651 do volume 3 do principal; para o cálculo da atualização e dos juros foi escolhido o critério de que todos os pagamentos foram feitos na data do último pagamento; isto reduz o valor de juros e multa e é mais benéfico para o gestor), orientando os gestores e as empresas citadas no item anterior que apresentem em sua defesa, documentação

comprobatória, tais como notas fiscais, escrituração contábeis, registro de custos e de preços que demonstrem, de maneira inequívoca, que o preço e o superfaturamento não é o indicado pelo TCU, tendo em vista que alegações e argumentações genéricas, não embasadas em dados contábeis, matemáticos, estatísticos ou outros meios que possam documentar e contestar de fato os valores levantados, não serão aceitos com a finalidade de afastar o débito e as penalidades:

GRUPO I	*GRUPO II*	*GRUPO III*
Responsável: Marcos Henrique Machado *CPF: 424.438.301-87* *Aerocor Táxi Aéreo Ltda.* *CNPJ: 97.402.812/0001-03* *Data do Débito: 01/08/2005* *Valor do Débito: R$ 367.038,40* *Atualizado: R$ 444.777,13* *Com juros: R$ 231.281,11* *Total: R$ 676.061,24*	*Responsável: Augustinho Moro* *CPF: 557.041.159-34* *Aerocor Táxi Aéreo Ltda.* *CNPJ: 97.402.812/0001-03* *Data do Débito: 31/12/2006* *Valor do Débito: R$ 2.075,00* *Atualizado: R$ 2.397,04* *Com juros: R$ 862,93* *Total: R$ 3.259,97*	*Responsável: Augustinho Moro* *CPF: 557.041.159-34* *Abelha Táxi Aéreo.* *CNPJ: 24.702.862/0001-24* *Data do Débito: 31/12/2006* *Valor do Débito: R$ 371.615,81* *Atualizado: R$ 429.290,58* *Com juros: R$ 154.544,61* *Total: R$ 583.835,19*

*b) a citação, desde logo, do Secretário de Saúde, Augustinho Moro (em solidariedade com a empresa Abelha Táxi Aéreo) pelo valor histórico de R$ 614.027,00 em razão de ter homologado procedimento licitatório Pregão Presencial nº 34/2007 com pesquisa de preços inadequada que especificou para o item 02, aeronave bimotor turboélice, características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e como consequência fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, orientando os gestores e as empresas citadas que apresentem em sua defesa, documentação comprobatória, tais como notas fiscais, escrituração contábeis, registro de custos e de preços que demonstrem, de maneira inequívoca, que o preço e o superfaturamento não é o indicado pelo TCU, tendo em vista que alegações e argumentações genéricas, não embasadas em dados contábeis, matemáticos, estatísticos ou outros meios que possam documentar e contestar de fato os valores levantados, não serão aceitos com a finalidade de afastar o débito e as penalidades:*

GRUPO IV
Responsável: Augustinho Moro *CPF: 557.041.159-34* *Aerocor Táxi Aéreo Ltda.* *CNPJ: 97.402.812/0001-03* *Data do Débito: 31/12/2007* *Valor do Débito: R$ 614.027,00* *Atualizado: R$ 683.289,25* *Com juros: R$ 170.822,31* *Total: R$ 854.111,56*

c) a constituição de processo apartado para se verificar os valores pagos relativos aos contratos oriundos das licitações nº 099/2004 e nº 025/2005, que não foram objeto das citações acima em razão das informações não constarem dos autos, autorizando-se a realização de inspeção na Secretaria de Saúde com essa finalidade;

VIII – acatar as razões de justificativa do Sr. Augustinho Moro em relação às seguintes audiências:

a) ilegalidade na transferência de gestão dos recursos, que seriam do Fundo Estadual de Saúde, do Secretário de Saúde para o Secretário de Fazenda (art. 4º do Decreto nº 03/2003), desrespeitando o

disposto no art. 195, § 2º, da Constituição Federal e no art. 33, § 1º, da Lei nº 8.080/90 c/c art. 9º, II, da mesma lei;

b) falta de estipulação prévia de sistema de controle e atualização de preços registrados no sistema de registro de preços, para as licitações nº 099/2004, nº 025/2005 e nº 034/2007, em desrespeito ao art. 15, § 3º, II, da Lei nº 8.666/1993;

IX – rejeitar as razões de justificativa em relação às seguintes audiências, propondo-se multar o gestor, o Secretário de Saúde, Sr. Augustinho Moro:

a) ausência de consulta a outras empresas, além de Abelha e Aerocor, nas requisições de serviço de UTI aérea realizadas entre 2005 e 2007, ofendendo o princípio da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal, dando ensejo a que a escolha fosse feita de modo pessoal em detrimento do interesse público, rejeita-se as razões de justificativa para apenar o gestor com multa, nos termos do art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992;

b) não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para a contratação decorrente da licitação nº 034/2007, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

*c) não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, na licitação nº 034/2007, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito ao art. 3º, **caput**, e art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;*

X – propõe-se a audiência ao ex-Secretário, Sr. Marcos Machado, em razão das seguintes ocorrências:

a) realizar pesquisas de preços com empresas que não poderiam licitar por terem ramo de atividade diferente ao do objeto licitado, nas licitações nº 099/2004 e nº 025/2005, levando ao superfaturamento dos preços contratados, em desrespeito ao art. 15, V, § 1º, c/c art. 29, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, ao art. 3º do Decreto nº 3.931/01 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

b) incluir no edital pregão nº 025/2005 restrições à competitividade, tais como exigência de central de atendimento no aeroporto local e de índices de liquidez, corrente e seca, sem justificativa, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, ao art. 31, § 5º, e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

c) não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para as contratações decorrentes das licitações nº 099/2004 e nº 025/2005, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

*d) não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, nas licitações nº 099/2004 e nº 025/2005, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito ao art. 3º, **caput**, e art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal.*"

É o relatório.

VOTO

Destaco que a presente representação pode ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade. Por isto, determinei, por despacho, o cancelamento da chancela de sigilo decorrente da autuação indevida do processo como denúncia.

2. A SES/MT realizou a contratação direta, por dispensa de licitação, da empresa Abelha Táxi Aéreo, sob o fundamento de emergência, sendo que os pagamentos referentes aos serviços prestados eram feitos a título de indenização pela utilização de bem privado.

3. Posteriormente, a SES/MT contratou a firma Aerocor Táxi Aéreo Ltda., por dispensa de licitação, com a prática de valores cerca de 25% menores do que os pagos à Abelha Táxi Aéreo por quilômetro voado para os mesmos destinos, sem explicação aparente.

4. Ao aprofundar a investigação, a Secex/MT descobriu que as significativas variações de preço encontradas resultavam, em boa medida, do uso de aeronaves distintas na prestação do serviço e que, por conseguinte, o pagamento de um preço menor, em número absoluto, não necessariamente seria sinal de economicidade.

5. Indo além, a Unidade Técnica verificou que a falta de pesquisas de preços ou pesquisas mal elaboradas permitiam às empresas Abelha e Aerocor, dominantes do mercado regional de transporte aéreo-médico, determinar valores irreais para os serviços, às vezes valendo-se da disponibilização de aeronaves de menor desempenho e custo de voo.

6. Foi constatado, em concreto, que as empresas Abelha e Aerocor cobravam da SES/MT preços abusivos, quando comparados com seus custos ou mesmo com os valores praticados por elas em regime efetivamente concorrencial.

7. Tais elementos acabaram por colocar a própria representante Aerocor, que objetivava atacar a contratação da Abelha, como possível responsável por superfaturamentos em contratos com a SES/MT, do mesmo modo que a sua concorrente.

8. Realizada a audiência preliminar dos envolvidos, o dirigente da Aerocor Táxi Aéreo Ltda. não enviou defesa.

9. Por sua vez, os responsáveis indicados a seguir apresentaram argumentos capazes de afastar parte das irregularidades a eles atribuídas, tendo permanecido sem justificativa as ocorrências especificadas:

9.1. Augustinho Moro (então secretário de Saúde):

a) contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da mesma lei e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal, e sem realizar pesquisa de preços que pudesse atestar o valor de mercado, o que levou a pagamentos acima do preço de mercado, causando prejuízo ao erário;

b) homologação do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 34/2007 com pesquisa de preços inadequada que especificou para o item 02 (aeronave bimotor turboélice) características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

c) ausência de consulta a outras empresas, além da Abelha Táxi Aéreo e da Aerocor Táxi Aéreo Ltda., nas requisições de serviço de UTI aérea realizadas entre 2005 e 2007, ofendendo o princípio da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal;

d) não verificação se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço na licitação nº 034/2007, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

e) não caracterização correta do objeto nas pesquisas de preço, na licitação nº 034/2007, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala, em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito aos arts. 3º, **caput**, e 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade, constante no art. 37 da Constituição Federal.

9.2. Hélio Vicente (representante da Abelha Táxi Aéreo):

a) indícios de superfaturamento nos preços praticados nas licitações nºs 025/2005 (R$ 14,50/km) e 034/2007 (R$ 14,30/km), haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da Abelha Táxi Aéreo ter sido R$ 7,68/km (para aeronave turboélice), bem como os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a utilizar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para aeronave turboélice, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37 da Constituição Federal) e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, representando infração à ordem econômica, conforme os arts. 16 e 21, inciso XXIV, da Lei nº 8.884/1994;

b) indícios de superfaturamento no valor adjudicado (R$ 11,50/km) por ocasião da contratação efetuada pelo Pregão Presencial nº 34/2007, que originou o Contrato nº 61/2007, quanto ao item 1, aeronave bimotor convencional com desempenho de 300 km/h, que supera em 102% o valor pago pela SES/MT (R$ 5,70/km), para aeronave semelhante, em 26/04/2005 e 20/06/2005, e supera em 30% o valor de mercado (R$ 8,84/km) oriundo da composição de preços demonstrada nos parágrafos 3.3.4 e 3.3.5 da instrução;

c) indícios de superfaturamento nos preços dos serviços prestados à SES/MT por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, haja vista o preço calculado pela equipe de auditoria a partir da planilha de custos da Abelha Táxi Aéreo ter sido R$ 7,68/km (para aeronave turboélice) bem como os preços ofertados à SES/MT pela própria empresa, em mercado concorrencial, por ocasião do período em que as contratações foram por requisição, chegando a praticar, nessas circunstâncias, valores da ordem de R$ 10,00/km voado, para a aeronave turboélice, em desrespeito ao princípio da economicidade (art. 37 da Constituição Federal), representando infração à ordem econômica, conforme os arts. 16 e 21, inciso XXIV, da Lei nº 8.884/1994.

10. Além disso, a Secex/MT ressalta que os itens a seguir ocorreram antes da gestão de Augustinho Moro, devendo a audiência ser refeita e direcionada para o ex-secretário Marcos Machado:

a) realizar pesquisas de preços com empresas que não poderiam licitar por terem ramo de atividade diferente ao do objeto licitado, nas licitações nºs 099/2004 e 025/2005, levando ao superfaturamento dos preços contratados, em desrespeito ao art. 15, inciso V, § 1º, c/c art. 29, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/1993, ao art. 3º do Decreto nº 3.931/01 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

b) incluir no edital pregão nº 025/2005 restrições à competitividade, tais como exigência de central de atendimento no aeroporto local e de índices de liquidez, corrente e seca, sem justificativa, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, ao art. 31, § 5º, e ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

c) não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para as contratações decorrentes das licitações nºs 099/2004 e 025/2005, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

d) não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, nas licitações nºs 099/2004 e 025/2005, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala, em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito ao art. 3º, **caput**, e art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal.

11. Ao se pronunciar sobre as questões remanescentes, o então secretário de Saúde afirma, em síntese, que:

a) o contrato assinado com a Abelha Táxi Aéreo teria sido rescindido por determinação do TCE-MT e, ante a necessidade atender aos pacientes que sem UTI aérea poderiam vir a sofrer complicações de saúde e até mesmo a falecer e tendo em vista o princípio da continuidade do serviço público, adotou a sistemática da contratação direta por meio de pagamento de indenização;

b) realizou pesquisa de preços, contratando a empresa que ofereceu o menor preço, a não ser quando ela não possuía aeronave disponível;

c) não foram consultadas outras empresas em razão de só existirem duas no mercado de Mato Grosso;

d) a contratação de empresa de fora do estado iria acarretar custos mais elevados e tempo maior de deslocamento da base para atender o paciente;

e) os quantitativos constavam do edital, mas a própria essência do serviço impede a previsão do número exato de atendimentos de emergência que serão necessários;

f) por lapso da gerência de aquisições, foi especificada aeronave com velocidade de 750 km/h, porém não ocorreu prejuízo aos cofres públicos, já que o valor adjudicado na licitação foi o praticado no mercado na prestação dos serviços com a aeronave referente ao objeto licitado e que os demais atos do certame foram realizados com a especificação correta da aeronave;

g) foi utilizado, na licitação, o valor estimado pela Secretaria de Administração, que utilizou como parâmetro o plano de trabalho pertinente, no qual consta a especificação correta da aeronave com velocidade de 400 km/h.

12. Da mesma forma, a Abelha Táxi Aéreo argumenta, em resumo, que:

a) o valor de mercado do transporte aéreo para UTI é de R$ 17,00 por quilômetro voado e que estaria cobrando abaixo do valor de mercado (R$ 14,50);

b) a planilha não tem relação com os contratos firmados nem com os balanços apresentados;

c) falta na planilha o elemento depreciação, com variável de até 20%;

d) não tem culpa de ser a única empresa a estar homologada nas duas licitações;

e) o preço de R$ 5,70 por quilômetro voado ocorreu em uma situação específica, com uma aeronave não preparada para UTI aérea;

f) os preços baixos quando da "guerra concorrencial" ocorreram por puro revanchismo e irresponsabilidade administrativa;

g) apresentou preços abaixo do de mercado para se vingar das denúncias da Aerocor Táxi Aéreo Ltda.

13. Nesse contexto, aprovo a proposta de converter os autos em tomada de contas especial e promover a citação de Marcos Machado e Augustinho Moro, em solidariedade com a Abelha Táxi Aéreo e da Aerocor Táxi Aéreo Ltda., bem como a audiência do primeiro responsável.

14. Mesmo assim, considero inadequado multar Augustinho Moro nesta fase processual, uma vez que as irregularidades por ele cometidas devem ser avaliadas em conjunto com o resultado da citação e que a aplicação imediata desta pena ensejará a utilização de instrumentos legais que irão interferir na tramitação e no exame dos autos, a exemplo da interposição de recursos.

15. A Secex/MT também constatou que os recursos provenientes do SUS estavam sendo transferidos diariamente para a Conta Única do Estado de Mato Grosso e utilizados para cobrir indisponibilidades financeiras de outros órgãos do ente federado.

16. Tendo em vista que a discussão dessa matéria não guarda relação direta com o problema que originou o presente processo, endosso a sugestão de constituir apartado para investigar a irregularidade, mas sem convertê-lo, no momento, em tomada de contas especial, devido à possibilidade de quantias não devolvidas serem compensadas em repasses futuros e à informação de que o Governo do Estado do Mato Grosso se dispôs a recolher os valores relativos à remuneração dos recursos e impedir a continuidade do procedimento censurado. Acrescento que, por coerência, a oportunidade e conveniência de adotar as demais medidas devem ser avaliadas no novo processo.

17. Por fim, ratifico a proposta de constituir apartado para investigar se os recursos de convênios estão sendo desviados para a conta única do Estado de Mato Grosso e verificar os valores pagos nos contratos decorrentes das licitações nºs 099/2004 e 025/2005, bem como apreciar as providências sugeridas para o esclarecimento dos fatos.

Diante do exposto, acolho, em parte, o parecer da Secex/MT e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 770/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.299/2006-1 (com 3 volumes e 11 anexos)
2.1. 2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Representante: Aerocor Táxi Aéreo Ltda.
4. Unidade: Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogados constituídos nos autos: Cláudio Stábile Ribeiro – OAB/MT nº 3.213, Pedro Marcelo de Simone – OAB/MT nº 3.937, Maria Claudia de Castro Borges Stábile – OAB/MT nº 5.930, Dauto Barbosa Castro Passare – OAB/MT nº 6.199 e Geandre Bucair – OAB/MT nº 7.722.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre possíveis irregularidades na gestão de recursos federais do Sistema Único de Saúde – SUS pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso na contratação de transporte aéreo-médico de emergência para a remoção de pacientes do interior para a capital do estado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 10, 12, 43 e 47 da Lei nº 8.443/1992, no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e nos arts. 198 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. converter os autos em tomada de contas especial;

9.3. determinar a citação de:

9.3.1. Marcos Machado e Augustinho Moro solidariamente com as empresas Abelha Táxi Aéreo e Aerocor Táxi Aéreo Ltda. para apresentar alegações de defesa e/ou recolher os valores especificados, devido à realização de contratações diretas de serviços de UTI aérea sem preencher os requisitos de dispensa de licitação presentes no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, nos períodos de junho a outubro/2005 e de maio/2006 a setembro/2007, desrespeitando, também, os incisos do parágrafo único do art. 26 da mesma lei e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade constantes no art. 37 da Constituição Federal, e sem realizar pesquisa de preços que pudesse atestar o valor de mercado, o que levou a pagamentos acima do preço de mercado, causando prejuízo ao erário:

Responsáveis	Data do Débito	Valor (R$)
Augustinho Moro e Abelha Táxi Aéreo	31/12/2006	371.615,81
Augustinho Moro e Aerocor Táxi Aéreo Ltda.	31/12/2006	2.075,00
Marcos Machado e Aerocor Táxi Aéreo Ltda.	01/08/2005	367.038,40

9.3.2. Augustinho Moro solidariamente com a empresa Abelha Táxi Aéreo para apresentar alegações de defesa e/ou recolher o valor de R$ 614.027,00, corrigido a partir de 31/12/2007, em razão de ter homologado procedimento licitatório Pregão Presencial nº 34/2007 com pesquisa de preços inadequada que especificou para o item 02, aeronave bimotor turboélice, características de desempenho muito superiores (velocidade de 750 km/h e alcance de 4000 km) às do objeto licitado (velocidade 400 km/h e autonomia de 05:00 horas, perfazendo alcance de 400 km/h *5 h = 2000 km), o que ocasionou elevação nos preços apresentados pelas empresas consultadas e como consequência fez com que o preço de mercado, utilizado como referência na licitação, ficasse artificialmente sobrevalorizado, levando à

apresentação de propostas por preços acima do de mercado, ofendendo o princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

9.4. determinar a audiência de Marcos Machado para apresentar razões de justificativa sobre as seguintes ocorrências:

9.4.1. realizar pesquisas de preços com empresas que não poderiam licitar por terem ramo de atividade diferente ao do objeto licitado, nas licitações nºs 099/2004 e 025/2005, levando ao superfaturamento dos preços contratados, em desrespeito ao art. 15, inciso V, § 1º, c/c art. 29, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/1993, ao art. 3º do Decreto nº 3.931/2001 e ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

9.4.2. incluir no edital do pregão nº 025/2005 restrições à competitividade, tais como exigência de central de atendimento no aeroporto local e de índices de liquidez, corrente e seca, sem justificativa, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia e aos arts. 3º e 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.3. não ter verificado se o preço constante da ata de registro de preços estava compatível com o de mercado quando da contratação de cada serviço, para as contratações decorrentes das licitações nºs 099/2004 e 025/2005, em desrespeito ao princípio da economicidade constante no art. 37 da Constituição Federal;

9.4.4. não caracterizar corretamente o objeto nas pesquisas de preço, nas licitações nºs 099/2004 e 025/2005, não informando às empresas pesquisadas a estimativa de quantitativo de serviço a ser prestado, deixando de obter preços menores nas cotações realizadas, pois não permitiu que as empresas consultadas conseguissem maior economia de escala, em face do maior quantitativo de serviços a serem prestados, em desrespeito aos arts. 3º, **caput**, e 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, ao art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000 e ao princípio da economicidade, constante no art. 37 da Constituição Federal;

9.5. constituir apartado para investigar a transferência dos recursos do SUS para a conta única do Governo do Estado de Mato Grosso;

9.6. desentranhar o anexo 11 dos autos (e seu volume 1) para constituir novo processo, com a finalidade de verificar se os recursos de convênios estão sendo desviados para a conta única do Estado de Mato Grosso;

9.7. constituir apartado para verificar os valores pagos nos contratos decorrentes das licitações nºs 099/2004 e 025/2005, autorizando a realização de inspeção na Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso;

9.8. cientificar o Ministro da Saúde da conversão dos autos em tomada de contas especial.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0770-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC 014.916/2010-0
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados
Unidades: Companhia Energética do Ceará (Coelce) e Agência Nacional de Energia Elétrica

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AUDITORIA NOS PROCEDIMENTOS E NA METODOLOGIA DOS REAJUSTES TARIFÁRIOS ANUAIS E DAS REVISÕES PERÍODICAS DA COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ. COMPRA DE ENERGIA. QUESTIONAMENTO ACERCA DO VALOR PAGO. MATÉRIAS EM ANÁLISE NO ÂMBITO DE OUTROS PROCESSOS EM TRÂMITE NO TRIBUNAL. COMUNICAÇÃO À COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 84/2009, de autoria do Deputado Federal Chico Lopes, aprovada pela referida Comissão e encaminhada por meio do Of. Pres. nº 169/2010, para que o Tribunal realize auditoria nos procedimentos e na metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões periódicas da Companhia Energética do Ceará (Coelce), autorizados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), nos últimos cinco anos.

2. Na proposta de fiscalização, o Deputado Chico Lopes afirma que os reajustes foram abusivos, bem como que a Coelce poderia estar comprando, junto à empresa Central Geradora Termelétrica Fortaleza S.A., energia por valor superior ao de outros possíveis fornecedores.

3. Cumpridos os procedimentos de praxe, a solicitação foi encaminhada à unidade técnica, em 31/5/2010, para a autuação dos autos e adoção das providências pertinentes ao atendimento.

4. Nos termos do art. 231 do Regimento Interno/TCU, o Tribunal apreciará, em caráter de urgência, os pedidos de informação e as solicitações que lhe forem endereçadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas casas ou pelas respectivas comissões.

5. Vencido o prazo previsto no art. 15, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008, a Sefid-2 informou que ainda não era possível o atendimento da demanda do Congresso Nacional, uma vez que as análises e conclusões de outros dois processos em tramitação neste Tribunal (TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8) são fundamentais para o deslinde do presente feito. Cumpre registrar que o segundo processo é de minha relatoria, enquanto o primeiro cabia ao Ministro Benjamin Zymler, que emitiu despacho declarando-se ciente da conexão parcial do TC 021.975/2007-0 com esta SCN.

6. Assim, na Sessão de 24/11/2010, foi adotado o Acórdão nº 3.151/2010-TCU-Plenário, autorizando a prorrogação, por 90 (noventa) dias, do prazo para atendimento da solicitação de fiscalização, na forma do art. 15, § 2º, da referida resolução, com comunicação da adoção dessa medida à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

7. Findo esse novo prazo sem a conclusão da apreciação dos processos conexos, a unidade técnica propôs que, excepcionalmente, sejam extrapolados os prazos previstos na aludida resolução e que a resposta à SCN se dê após a deliberação do Tribunal naqueles dois processos, conforme excerto abaixo reproduzido:

"*3. Para atender esta solicitação, inicialmente, diligenciou-se à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) no intuito de obter as notas técnicas, planilhas, memórias de cálculo, relatório e votos*

que embasaram os referidos processos tarifários (fl. 13). As informações requisitadas foram enviadas pelo ente regulador por meio do Ofício nº 78/2010-AIN/Aneel (fl. 18).

4. Além das informações enviadas pela Aneel, existem dois processos em tramitação neste Tribunal (TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8), cujas análises e conclusões são fundamentais para atendimento da presente demanda do Congresso Nacional.

5. O TC 022.853/2009-8 trata de denúncia sobre indícios de regulação indevida da Aneel, no que tange ao contrato de compra e venda de energia elétrica, que beneficia inadequadamente o grupo espanhol Endesa, controlador da Geradora Termelétrica Fortaleza S.A. (CGTF) e da Companhia Energética do Ceará (Coelce), em detrimento da modicidade tarifária e com possível prejuízo para o consumidor de energia elétrica do Ceará.

6. Esta unidade técnica já se manifestou acerca do mérito no TC 022.853/2009-8, porém, o mesmo ainda não foi julgado. O Ministro-Relator José Múcio Monteiro o enviou para o Ministério Público junto ao TCU, em 13/12/2010, onde permanece até a presente data.

7. Já o TC 021.975/2007-0, trata de solicitação da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados para que esta Corte realize auditoria nos processos de reajuste tarifário da Companhia Energética de Pernambuco (Celpe), conduzidos pela Aneel, no período 2002-2007. Neste processo, o TCU constatou erro metodológico que proporcionou a apropriação indevida por parte das concessionárias envolvidas de valores relativos à Parcela 'A' (custos não gerenciáveis), em decorrência do aumento de demanda, com afronta aos princípios da modicidade tarifária e da regulação por incentivos. Ademais, foi observado que o erro ocorre na metodologia utilizada pelo ente regulador nos reajustes tarifários de todas as concessionárias de energia elétrica do país, conforme Acórdãos nºs 2.210/2008-TCU-Plenário e 2.544/2008-TCU-Plenário (embargos de declaração).

8. Ressalta-se, ainda, que o ente regulador promoveu mudança na metodologia do reajuste tarifário para resolver o problema da falta de neutralidade da Parcela 'A' por meio de um aditivo aos contratos de concessão de serviços de distribuição de energia elétrica, aprovado pelo Despacho do Diretor-Geral da Aneel nº 245, em 2/2/2010. Paralelamente, a Agência abriu o Processo Administrativo nº 48500.006802/2009-65 para apurar eventual ilegalidade, falha ou erro nos cálculos de reajuste tarifário até então realizados.

9. No âmbito deste processo administrativo, com o objetivo de obter subsídios e informações para a análise e decisão da agência, foi aberta a Audiência Pública nº 33/2010, 'para análise do eventual efeito tarifário do aperfeiçoamento da metodologia de cálculo do Reajuste Tarifário Anual, estabelecida nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, objetivando a neutralidade da Parcela 'A'.

10. Nesse sentido, o Tribunal, conforme despacho de fl. 373 do TC 021.975/2007-0 e voto do Ministro Benjamin Zymler, então relator do TC 028.913/2009-5, que embasou o Acórdão nº 1.402/2010-TCU-Plenário, que também trata de solicitação do Congresso Nacional relacionada à concessionária Boa Vista Energia S/A (Bovesa) e Companhia Energética do Rio Grande do Norte (Cosern), com a finalidade de identificar o montante da tarifa cobrado indevidamente dos consumidores, em razão da falha na metodologia de reajuste tarifário da Aneel, decidiu que não poderia se manifestar sobre a matéria enquanto a agência não concluísse a Audiência Pública nº 33/2010.

11. Tal audiência foi encerrada em 14/12/2010, com o Despacho Aneel nº 3.872/2010 (fl. 37), por meio do qual o Diretor-Geral resolveu arquivar o processo da audiência, por reconhecer a legalidade da aplicação da fórmula de Reajuste Anual das Tarifas constante dos contratos de concessão de serviço público de distribuição. Além disso, negou caráter regulatório retroativo à metodologia de tratamento das variações de mercado no repasse dos custos não gerenciáveis da Parcela 'A', referentes aos encargos setoriais dos ciclos tarifários já incorridos; e, ainda, indeferiu os pedidos de invalidação da metodologia de reajuste tarifário de tarifas de distribuição de energia elétrica.

12. A Resolução TCU nº 215/2008 estabelece que o prazo para atendimento à solicitação do Congresso Nacional deveria ser de 180 dias, prorrogáveis por 90 dias. Neste processo, por meio do Acórdão nº 3.151/2010-TCU-Plenário, já se obteve a prorrogação de 90 dias prevista no § 2º do art. 15 do citado normativo, e ainda assim não foi possível o atendimento, uma vez que importantes elementos

ainda não estão disponíveis, em razão de o TCU não ter se manifestado de forma conclusiva no TC 021.975/2007-0 e no TC 022.853/2009-8.

13. Nesse contexto, e considerando que, no mérito, esta solicitação está diretamente vinculada aos processos referidos, não há autonomia para que o prazo da regra geral previsto na Resolução TCU nº 215/2008 seja observado. A exceção prevista na referida norma, em seu art. 15, § 2º, tampouco contempla o caso concreto. É necessário, portanto, que seja dado tratamento diferenciado a esta solicitação do Congresso Nacional, de modo que a resposta se dê após a manifestação do Plenário em relação aos TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8, de relatoria, respectivamente, dos Ministros Ubiratan Aguiar e José Múcio Monteiro.

II - Proposta de encaminhamento

14. Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

i) excepcionalmente, seja extrapolado o prazo do § 2º e do inciso II do art. 15 da Resolução TCU nº 215/2008, e que a resposta à presente solicitação se dê após a apreciação pelo colegiado do Tribunal dos processos TC 021.975/2007-0, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar, e TC 022.853/2009-8, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro;

ii) anexar cópia da decisão que vier a ser proferida aos TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8;

iii) comunicar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados sobre a prorrogação do prazo, nos termos no § 3º do art. 15 da Resolução TCU nº 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cabe ressaltar que a Resolução TCU nº 215/2008, no seu art. 15, fixa o prazo de 180 dias para o atendimento de solicitação de fiscalização oriunda do Congresso Nacional, prorrogável uma única vez por mais 90 dias. No presente caso, já houve autorização de prorrogação de prazo, na Sessão de 24/11/2010, por meio do Acórdão nº 3.151/2010-TCU-Plenário, com comunicação acerca da adoção dessa medida à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

2. Ocorre que ainda não foi possível atender à demanda do Congresso Nacional, uma vez que as análises e conclusões de outros dois processos em tramitação neste Tribunal (TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8) são fundamentais para o deslinde do presente feito. Cumpre registrar que o segundo processo é de minha relatoria, enquanto o primeiro cabia ao Ministro Benjamin Zymler, que emitiu despacho declarando-se ciente da conexão parcial do TC 021.975/2007-0 com esta SCN.

3. Na instrução dos presentes autos, a 2ª Sefid observou que o prosseguimento do exame da regularidade dos reajustes tarifários anuais e das revisões periódicas da Companhia Energética do Ceará depende da apreciação pelo Tribunal de outro processo (TC 021.975/2007-0), autuado para atendimento também à solicitação da aludida comissão, relativamente à Companhia Energética de Pernambuco, no qual está sendo discutida a ocorrência de erro metodológico que teria proporcionado a apropriação indevida, por parte de todas as concessionárias de energia elétrica do País, de valores referentes à Parcela "A" (custos não gerenciáveis), em decorrência do aumento de demanda, com afronta aos princípios da modicidade tarifária e da regulação por incentivos, conforme Acórdãos nºs 2.210/2008-TCU-Plenário e 2.544/2008-TCU-Plenário.

4. Quanto à segunda questão levantada na Proposta de Fiscalização e Controle nº 84/2009, de auditoria do Deputado Chico Lopes, verificou já ser objeto do TC 022.853/2009-8, no qual está em apuração a denúncia sobre indícios de regulação indevida da Aneel, no que tange ao contrato de compra e venda de energia elétrica, que beneficiaria inadequadamente o grupo espanhol Endesa, controlador da Central Geradora Termelétrica Fortaleza S.A. (CGTF) e da Companhia Energética do Ceará (Coelce), em detrimento da modicidade tarifária e com possível prejuízo para o consumidor de energia elétrica do Ceará.

5. Finda a prorrogação, autorizada pelo Acórdão nº 3.151/2010-TCU-Plenário, sem a conclusão da apreciação dos processos conexos, a unidade técnica propôs que, excepcionalmente, sejam extrapolados os prazos previstos na aludida resolução e que a resposta à SCN se dê após a deliberação do Tribunal naqueles dois processos.

6. Entendo que a presente SCN comporta solução semelhante à adotada no TC 028.913/2009-5, relativo à solicitação apresentada pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, com base no Requerimento nº 506/2009, de autoria dos Deputados Edio Lopes e Betinho Rosado, visando à realização de auditoria junto à Boa Vista Energia S.A. e Companhia Energética do Rio Grande do Norte, a fim de identificar casos em que valores de tarifas de energia foram cobrados indevidamente.

7. No voto condutor do Acórdão nº 31/2011-TCU-Plenário, o Ministro Ubiratan Aguiar registrou que a questão da falha na metodologia de reajuste tarifário – inclusive no que se refere aos passivos eventualmente existentes – está sendo tratada de forma generalizada no âmbito do referido TC 021.975/2007-0 (atualmente sob sua relatoria), uma vez que a metodologia de cálculo aplicada no processo de reajuste tarifário empreendido pela Aneel é a mesma para todas as empresas distribuidoras de energia, razão pela qual considerou razoável que a questão seja apreciada naquele processo e feita oportunamente comunicação à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

8. Também destacou nesse voto que encaminhamento parecido foi adotado por este Tribunal no Acórdão nº 1.268/2010-TCU-Plenário.

9. Em decorrência, por meio do Acórdão nº 31/2011-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 028.913/2009-5, esta Corte de Contas resolveu:

"*9.1. informar à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados que:*

9.1.1. a Aneel reconheceu a existência de falha metodológica que elevou a tarifa de energia elétrica nos contratos de concessão e promoveu mudança na metodologia do reajuste tarifário, por meio de um aditivo aos contratos de concessão de serviços de distribuição de energia elétrica, aprovado pelo Despacho nº 245/2010, do Diretor-Geral da entidade, buscando solucionar prospectivamente o problema;

9.1.2. os efeitos retrospectivos da falha metodológica analisados pela Aneel no âmbito da Audiência Pública nº 33/2010 estão sendo tratados por este Tribunal no TC 021.975/2007-0, onde também serão avaliados os casos específicos de eventuais valores de tarifas de energia cobrados indevidamente junto à Boa Vista Energia S/A (Bovesa) e à Companhia Energética do Rio Grande do Norte (Cosern), objeto da presente solicitação;

9.2. comunicar, oportunamente, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados a deliberação que vier a ser proferida nos autos do TC 021.975/2007-0, nos termos do art. 17, § 3º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.3. juntar cópia desta deliberação ao TC 021.975/2007-0 para cumprimento do item 9.2 deste acórdão;

9.4. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.5. declarar integralmente atendida esta solicitação e arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008 e no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU."

10. Nesse contexto, devem ser dirigidas à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados informações nos mesmos moldes do acórdão acima reproduzido, relativamente à matéria objeto do TC 021.975/2007-0.

11. Quanto à questão referente ao contrato de compra e venda de energia elétrica firmado pela Companhia Energética do Ceará e a Central Geradora Termelétrica Fortaleza S.A., também objeto da denúncia autuada no TC 022.853/2009-8, cabe reconhecer a conexão parcial entre esse processo e a presente solicitação do Congresso Nacional, estendendo à denúncia os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU nº 215/2008, que passa a ter natureza urgente e tramitação preferencial, devendo ser incluída em pauta para julgamento pelo Plenário do TCU no menor prazo possível, com posterior ciência da deliberação à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

12. Assim, pode ser considerada integralmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional, não havendo necessidade de adoção de medida excepcional relativamente à extrapolação de prazo.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 771/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.916/2010-0
2. Grupo II – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados
4. Unidades: Companhia Energética do Ceará (Coelce) e Agência Nacional de Energia Elétrica
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 84/2009, de autoria do Deputado Federal Chico Lopes, aprovada pela referida Comissão e encaminhada por meio do Of. Pres. nº 169/2010, para que o Tribunal realize auditoria nos procedimentos e na metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões periódicas da Companhia Energética do Ceará (Coelce), autorizados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), nos últimos cinco anos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, nos arts. 5º, 14, inciso IV, e 17, § 3º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008 e no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que:

9.1.1. a Aneel reconheceu a existência de falha metodológica que elevou a tarifa de energia elétrica nos contratos de concessão e promoveu mudança na metodologia do reajuste tarifário, por meio de um aditivo aos contratos de concessão de serviços de distribuição de energia elétrica, aprovado pelo Despacho nº 245/2010, do Diretor-Geral da entidade, buscando solucionar prospectivamente o problema;

9.1.2. os efeitos retrospectivos da falha metodológica analisados pela Aneel no âmbito da Audiência Pública nº 33/2010 estão sendo tratados por este Tribunal no TC 021.975/2007-0, onde também serão avaliados os casos específicos de eventuais valores de tarifas de energia cobrados indevidamente junto à Companhia Energética do Ceará, objeto da presente solicitação;

9.1.3. a questão referente ao contrato de compra e venda de energia elétrica firmado pela Companhia Energética do Ceará e a Central Geradora Termelétrica Fortaleza S.A. também é objeto da denúncia autuada no TC 022.853/2009-8;

9.2. comunicar, oportunamente, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados a deliberação que vier a ser proferida nos autos do TC 021.975/2007-0;

9.3. reconhecer a conexão parcial entre o TC 022.853/2009-8 e a presente solicitação do Congresso Nacional, estendendo à denúncia os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU nº 215/2008, que

passa a ter natureza urgente e tramitação preferencial, devendo ser incluída em pauta para julgamento pelo Plenário do TCU no menor prazo possível, com posterior ciência da decisão à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados;

9.4. juntar cópia desta deliberação ao TC 021.975/2007-0 e TC 022.853/2009-8 para cumprimento dos itens 9.2 e 9.3 acima;

9.5. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.6. declarar integralmente atendida esta solicitação e arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0771-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 022.494/2009-9.
Natureza: Agravo.
Entidade: Estado do Ceará.
Interessado: Estado do Ceará.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AGRAVO. RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONTRATO DE REPASSE. CONSTRUÇÃO DO CENTRO DE FEIRAS E EVENTOS DO ESTADO DO CEARÁ. SUSPENSÃO DOS REPASSES PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL SEM QUALQUER DETERMINAÇÃO DO TCU NESSE SENTIDO. RECEBIMENTO. PROVIMENTO. ESCLARECIMENTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

RELATÓRIO

Trata-se de expediente inominado encaminhado a esta Corte de Contas pelo Estado do Ceará, em 18/3/2011, acerca de imbróglio processual havido nestes autos de auditoria realizada pela Secex/CE, com vistas à verificação do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007, celebrado entre o Ministério do

Turismo, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e a Secretaria de Turismo do Estado do Ceará – Setur/CE, cujo objeto consistia na construção do Centro de Feiras e Eventos do Estado do Ceará.

2. O inteiro teor da peça encaminhada pelo Estado do Ceará foi apresentado ao TCU nos seguintes termos:

"Sr. Ministro,

Cumprimentando-o cordialmente, vimos, por meio deste, solicitar esclarecimento acerca do Relatório de Auditoria emitido nos autos do Processo nº TC 022.494/2009-9, especialmente no que concerne ao item 'd' (fl. 89), referente à obra do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará.

Tal esclarecimento se faz necessário tendo em vista que a Caixa Econômica Federal (CEF) enviou o Ofício nº 00794/2011/RSGOV/FO (em anexo), informando que o Tribunal de Contas da União determinou a não liberação de recursos, enquanto não houver deliberação definitiva sobre o mérito, para o Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007.

Ocorre que, conforme Relatório de Auditoria de fls. 87/89 (em anexo), a análise da Secretaria de Controle Externo – CE não sugere qualquer determinação de suspender as liberações de recursos atinentes ao contrato retro mencionado.

Tão somente, o referido Relatório indica, no que concerne à Caixa Econômica Federal (CEF), apenas a necessidade de se comunicar à própria CEF e Ministério do Turismo que o Contrato nº 24/2009, firmado entre o Governo do Estado do Ceará, através da Secretaria de Turismo – Setur, e o Consórcio Galvão – Andrade Mendonça, para a construção do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, encontra-se em análise no TCU. Posicionamento este que teve anuência do Excelentíssimo Sr. Ministro André Luís de Carvalho (despacho de fls. 90).

Desta feita, vimos solicitar seja devidamente esclarecido à Caixa Econômica Federal e ao Ministério do Turismo a inexistência de determinação no sentido de suspender os recursos oriundos do Contrato mencionado anteriormente, até que se conclua a instrução do processo."

3. E o despacho a que se refere o interessado foi exarado pela Secex/CE às fls. 87/89, nos seguintes termos:

"Considerando os princípios da ampla defesa e do contraditório, proponho preliminarmente:

a) oitiva, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, do Consórcio Galvão-Andrade Mendonça, para, no prazo de quinze dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos a seguir listados, alertando-o quanto à possibilidade do Tribunal vir a adotar retenção cautelar no âmbito do Contrato 24/2009, firmado com o Governo do Estado do Ceará para construção do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará – Concorrência Pública 125/2008-SETUR/CCC, em relação aos itens executados até aquele momento, da quantia correspondente à diferença apurada entre o valor determinado pela aplicação da taxa de BDI/LDI contratual de 37,7% e a de 16,26%:

a.1) assinatura do, com taxa de bonificações e despesas indiretas de 37,7%, superior ao máximo de 16,26% passível de aceitação, segundo a jurisprudência do TCU (Acórdãos 267/2005, 616/2005, 1.125/2005, 2.302/2005, 155/2006, 406/2006, 1.259/2006, 1.595/2006, 2.006/2006, 2.114/2006, 325/2007, 1.020/2007, 440/2008, 546/2008 (item 9.6.2.3), 1.471/2008, 1.797/2008, 2.158/2008, 157/2009, 581/2009, 676/2009, 1.558/2009, 1.782/2009, 2.224/2009, 2.450/2009, 2.710/2009, 2.829/2009, 462/2010, 1.443/2010 (item 9.3.6.1), 1.762/2010, 1.925/2010 e 1.992/2010), à vista do art. 3º da Lei 8.666/1993;

a.2) início da obra retromencionada sem Alvará de Construção previsto no artigo 15 da Lei nº 5530/81 que dispõe sobre o Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza/CE;

b) audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, do Secretário de Turismo do Governo do Estado do Ceará — senhor Bismarck Costa Lima Pinheiro Maia —, e do Superintendente do Departamento de Edificações e Rodovias do Estado do Ceará / DER — senhor Francisco Quintino Vieira Neto —, para que apresentem suas razões de justificativa, relativamente obras de construção do Centro Multifuncional de Feiras e

Eventos no Estado do Ceará, objeto do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal – PT 2369511660564-2552, quanto a:

b.1) início das obras sem aprovação do Relatório de Impacto no Sistema de Trânsito – RIST pelo DETRAN/CE e AMC/Fortaleza, conforme determinação do artigo 93 do Código Nacional de Trânsito; sem projeto arquitetônico e cronograma de execução que visem a atender as medidas mitigadoras previstas no item 5 do RIST apresentado ao Município conforme Parecer nº 17/2009, da Gerência de Planejamento da Autarquia Municipal de Trânsito, Serviços Públicos e Cidadania de Fortaleza/CE; e sem Alvará de Construção previsto no artigo 15 da Lei nº 5530/81 que dispõe sobre o Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza/CE.

b.2) não realização de licitação autônoma para a compra dos equipamentos integrantes do objeto dos itens 19.1.1 a 19.8.1.1 do Contrato firmado, em decorrência da Concorrência Pública 125/2008/SETUR/DER/CCC, realizada para a execução do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, os quais representaram 88,42% do valor total dos mencionados itens, constituindo inobservância ao disposto no artigos 23, parágrafo 1°, da Lei 8.666/1993 e ao entendimento constante dos Acórdãos 159/2003, 268/2003, 757/2003, 790/2003, 1.120/2004, 446/2005, 108/2006, 2.656/2007, 1.797/2008, 157/2009, 676/2009, 2.829/2009, 1.368/2010 e 2.293/2010, todos do Plenário do TCU;

b.3) ausência de justificativas técnicas, memórias de cálculo, pesquisas de preços e metodologia utilizada para o embasamento dos preços unitários dos itens 19.1.1 a 19.5.5 e 19.7.1 a 19.8.1.1 da Planilha de Preços Básicos do Edital da Concorrência Pública 125/2008/SETUR/DER/CCC, realizada para a execução do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, configurando desatendimento aos artigos 3º, 7º (parágrafo 2º), 40, 44 e 45 da Lei 8.666/1993;

b.3) aceitação, no julgamento da Concorrência Pública 125/2008/SETUR/DER/CCC, realizada para a execução do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, resultando na assinatura do Contrato 24/2009, da taxa de bonificações e despesas indiretas de 37,7%, muito superior ao máximo de 16,26% passível de aceitação, segundo a jurisprudência do TCU (Acórdãos 267/2005, 616/2005, 1.125/2005, 2.302/2005, 155/2006, 406/2006, 1.259/2006, 1.595/2006, 2.006/2006, 2.114/2006, 325/2007, 1.020/2007, 440/2008, 546/2008 (item 9.6.2.3), 1.471/2008, 1.797/2008, 2.158/2008, 157/2009, 581/2009, 676/2009, 1.558/2009, 1.782/2009, 2.224/2009, 2.450/2009, 2.710/2009, 2.829/2009, 462/2010, 1.443/2010 (item 9.3.6.1), 1.762/2010, 1.925/2010 e 1.992/2010), à vista do art. 3º da Lei 8.666/1993;

c) audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, do Presidente da Comissão Central de Concorrências do Estado do Ceará — senhor Fernando Antônio Costa de Oliveira —, dos membros dessa Comissão — Maria Betânia Saboia Costa, Aurélia Figueiredo Gurgel, Ieda Passos Theophilo Gaspar de Oliveira, Maria de Fátima Barata de Oliveira, João Regis Nogueira Matias, Raimilan Seneterri da Silva Rodrigues, Augusto Barroso Rocha, Francisco Irisnaldo de Oliveira e Marcílio Alves de Melo Távora —, dos representantes do Departamento de Edificações e Rodovias junto a essa Comissão — Anco Marcio Guimarães Franco e Cláudio Nelson Araújo Brandão —, e das representantes da Secretaria de Turismo junto a essa Comissão — Olga Valéria Barbosa, Cláudia Maria Studart Norões Ellery e Ana Karine de Oliveira Moreira —, para que apresentem suas razões de justificativa, relativamente obras de construção do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, objeto do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal – PT 2369511660564-2552, quanto a:

c.1) não realização de licitação autônoma para a compra dos equipamentos integrantes do objeto dos itens 19.1.1 a 19.8.1.1 do Contrato firmado, em decorrência da Concorrência Pública 125/2008/SETUR/DER/CCC, realizada para a execução do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, os quais representaram 88,42% do valor total dos mencionados itens, constituindo inobservância ao disposto no artigos 23, parágrafo 1°, da Lei 8.666/1993 e ao entendimento constante dos Acórdãos 159/2003, 268/2003, 757/2003, 790/2003, 1.120/2004, 446/2005, 108/2006, 2.656/2007, 1.797/2008, 157/2009, 676/2009, 2.829/2009, 1.368/2010 e 2.293/2010, todos do Plenário do TCU;

c.2) ausência de justificativas técnicas, memórias de cálculo, pesquisas de preços e metodologia utilizada para o embasamento dos preços unitários dos itens 19.1.1 a 19.5.5 e 19.7.1 a 19.8.1.1 da Planilha de Preços Básicos do Edital da Concorrência Pública 125/2008/SETUR/DER/CCC, realizada para a execução do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, configurando desatendimento aos artigos 3º, 7º (parágrafo 2º), 40, 44 e 45 da Lei 8.666/1993;

c.3) aceitação, no julgamento da Concorrência Pública 125/2008/SETUR/DER/CCC, realizada para a execução do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará, resultando na assinatura do Contrato 24/2009, da taxa de bonificações e despesas indiretas de 37,7%, muito superior ao máximo de 16,26% passível de aceitação, segundo a jurisprudência do TCU (Acórdãos 267/2005, 616/2005, 1.125/2005, 2.302/2005, 155/2006, 406/2006, 1.259/2006, 1.595/2006, 2.006/2006, 2.114/2006, 325/2007, 1.020/2007, 440/2008, 546/2008 (item 9.6.2.3), 1.471/2008, 1.797/2008, 2.158/2008, 157/2009, 581/2009, 676/2009, 1.558/2009, 1.782/2009, 2.224/2009, 2.450/2009, 2.710/2009, 2.829/2009, 462/2010, 1.443/2010 (item 9.3.6.1), 1.762/2010, 1.925/2010 e 1.992/2010), à vista do art. 3º da Lei 8.666/1993;

d) comunicar à Caixa Econômica Federal e Ministério do Turismo que o Contrato 24/2009, firmado com o Governo do Estado do Ceará e o Consórcio Galvão-Andrade Mendonça para construção do Centro Multifuncional de Feiras e Eventos no Estado do Ceará – Concorrência Pública 125/2008-SETUR/CCC –, objeto do objeto do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal – PT 2369511660564-2552, encontram-se em análise neste TCU, tendo havido oitiva do referido consórcio e audiência dos responsáveis, encaminhando-lhes cópia integral do presente processo."

4. Em face das considerações expendidas pela Secex/CE, manifestei anuência ao encaminhamento proposto, mediante despacho exarado à fl. 90, autorizando a realização das notificações processuais pertinentes, sem emitir pronunciamento conclusivo acerca da necessidade de paralisação, ou não, do empreendimento em tela.

5. Ocorre que, devidamente notificada acerca das medidas consignadas no despacho supra, a Caixa Econômica Federal decidiu suspender o repasse de recursos atinente ao contrato ora examinado, alegando cumprir determinação do TCU, conforme relatado pelo agravante.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante das informações consignadas no Relatório, entendo que a petição encaminhada pelo Estado do Ceará nestes autos de auditoria deve, em caráter excepcional, ser recebida por esta Corte de Contas como Agravo, nos termos do art. 289 do RITCU, tendo em vista as considerações que passo a expender.

2. O empreendimento examinado nestes autos de auditoria constitui o objeto de contrato de repasse nº 0234412-11/2007, celebrado entre o Estado do Ceará, por intermédio da Secretaria de Turismo, e a União, por intermédio do Ministério do Turismo, tendo a Caixa Econômica Federal como mandatária, cuja finalidade consiste na construção do Centro de Feiras e Eventos do Estado do Ceará.

3. Como visto no Relatório, o presente feito encontra-se em fase de análise de oitiva e audiência, consoante proposta formulada pela Secex/CE às fls. 87/89, sem que conste dos autos, nesta etapa processual, qualquer pronunciamento conclusivo acerca da necessidade de paralisação, ou não, do empreendimento em apreço.

4. A despeito disso, o agravante informa, em seu arrazoado, que a Caixa Econômica Federal interpretou equivocadamente as medidas saneadoras adotadas nos autos, uma vez que, mediante ofício, a empresa pública notificou o Estado do Ceará de "*que o Tribunal de Contas da União determinou a não-liberação de recursos, enquanto não houver deliberação definitiva sobre o mérito, para o Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007*".

5. Ocorre que, da leitura do despacho que proferi à fl. 90, em 16/11/2010, não consta qualquer indicação de paralisação imediata do empreendimento em exame, haja vista que, por ora, foi realizada tão somente a oitiva prévia do Estado do Ceará, nos termos do art. 276, § 2º, do RITCU, de cuja análise poderá resultar, conforme o caso, determinação, ou não, de suspensão cautelar do referido contrato de repasse.

6. Dessa maneira, enquanto o exame da oitiva prévia não for concluído, não há que se falar em suspensão cautelar das obras em tela, como equivocadamente interpretou a Caixa Econômica Federal.

7. Em face das considerações ora expendidas, entendo que esta Corte de Contas deve receber como agravo a peça encaminhada pelo Estado do Ceará, dando-lhe provimento, sem prejuízo de encaminhar esclarecimento à Caixa Econômica Federal sobre a questão ora analisada, informando a empresa pública de que esta Corte de Contas, até o presente momento processual, não encaminhou qualquer determinação capaz de ensejar a imediata paralisação do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007.

Pelo exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 772/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.494/2009-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo.
3. Interessado: Estado do Ceará.
4. Entidade: Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada pela Secex/CE, com vistas à verificação do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal, celebrado entre a Secretaria de Turismo do Estado do Ceará – Setur/CE e o Consórcio Galvão – Andrade Mendonça, cujo objeto consistia na construção do Centro de Feiras e Eventos do Estado do Ceará.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da peça encaminhada pelo Estado do Ceará como agravo, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Estado do Ceará e à Caixa Econômica Federal, esclarecendo à empresa pública que esta Corte de Contas, até o presente momento processual, não encaminhou qualquer determinação capaz de ensejar a imediata paralisação do Contrato de Repasse nº 0234412-11/2007; e

9.3. restituir estes autos à Secex/CE, para prosseguimento do feito.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0772-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 009.008/2009-3
Apenso: TC 009.364/2010-2.
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa).
Responsáveis: Andreya Fabiana de Souza Rodrigues Alcides Flores (CPF 572.826.172-87); Epitácio de Alencar e Silva Neto (CPF 441.302.522-91); Maíza Guedes da Silva (CPF 605.351.802-68); Newton Carlos Heinrich de Oliveira (CPF 089.649.123-49); Renato de Queiroz Pontes (CPF 559.088.292-34); Rubelmar Maia de Azevedo Cruz Filho (CPF 068.818.582-72); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (CPF 026.631.392-20), Marilene Corrêa da Silva Freitas (CPF 075.849.622-20), Maurício Elísio Martins Loureiro (CPF 341.096.507-63); Plínio Ivan Pessoa da Silva (CPF 145.889.862-87); e René Levy Aguiar (CPF: 112.037.062-00).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760); Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669); Renan Rios Trindade (OAB/DF 9496-E); Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9566-E); e Atila Ferreira da Silva (OAB/AM 5969).

SUMÁRIO**:** LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2009. OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA MALHA VIÁRIA DO DISTRITO INDUSTRIAL DE MANAUS. RETIRADA DAS IRREGULARIDADES GRAVES QUE RECOMENDAVAM A PARALISAÇÃO DAS OBRAS. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIA DO INTERVENIENTE EXECUTOR. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL. APENSAMENTO A ESTE PROCESSO DA AUDITORIA REALIZADA NO ÂMBITO DO FISCOBRAS 2010.

RELATÓRIO

Trata-se de Levantamento de Auditoria nas obras de modernização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus – AM, objeto do programa de trabalho 22.661.0392.2537.0101 – Manutenção do

Distrito Industrial de Manaus, incluído no Fiscobras 2009 (Acórdão 345/2009-TCU-Plenário) em virtude de constar no Quadro Bloqueio da Lei Orçamentária Anual de 2009 – LOA/2009 (Anexo VI da Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008).

2. Importante destacar que o referido programa de trabalho foi também fiscalizado no âmbito do Fiscobras 2008, no TC 016.691/2008-4, tendo como foco principal o Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, pactuado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) com o Centro da Indústria do Estado do Amazonas – Cieam, no valor total, após 3 termos aditivos, de R$ 72.530.000,00.

3. Verificou-se, na oportunidade, que a entidade convenente (Cieam) não possuía os requisitos exigidos pela Instrução Normativa STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997, então vigente, para a celebração do convênio, uma vez que não apresentava, em seu estatuto social, objetivo assemelhado ao objeto pactuado no ajuste, não contava com setor específico de obras e serviços de engenharia e não havia executado obra de engenharia de grande complexidade, que requer conhecimento técnico específico, como a revitalização de sistema viário (Acórdão 1.980/2008-Plenário).

4. Com vistas a solucionar a situação irregular que deu ensejo à inclusão da obra no quadro-bloqueio da LOA 2009, foi incluído como interveniente executor do Convênio nº 57, de 2007, o Governo do Estado do Amazonas, representado pela Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Sustentável da Região Metropolitana de Manaus (SRMM), passando a ser esse órgão estadual o responsável pela execução e apresentação da prestação de contas do ajuste. E restou, assim, como atribuição do Cieam o repasse dos recursos ao Governo do Estado e o acompanhamento e fiscalização dos serviços (conforme 3º Termo Aditivo nº 129, de 29 de dezembro de 2008, fls. 32/35, Anexo 1).

5. No levantamento de auditoria realizado nestes autos pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM), a equipe de auditoria verificou irregularidades na condução da Concorrência n°18, de 21 de janeiro de 2009 – Edital publicado pela Comissão Geral de Licitação (CGL) do Governo do Estado do Amazonas – e no ajuste decorrente desse certame, o Contrato n° 3, de 13 de março de 2009, firmado pela SRMM com a Construtora Soma Ltda, para realização das obras de revitalização do sistema viário do distrito industrial, no valor de R$ 65.170.972,33.

6. Por meio do Acórdão 1.564/2009-TCU-Plenário (fls. 90/92) foram feitas determinações corretivas à Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), promovida audiência dos responsáveis arrolados e expedida informação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional no sentido de que as irregularidades graves constatadas na presente fiscalização recomendavam a manutenção do bloqueio orçamentário, consoante Acórdão 1.980/2008-TCU-Plenário.

7. A análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis foi realizada pela Secex/AM, cuja instrução de fls. 132/157 reproduzo parcialmente a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, **verbis**:

"12. Feitas todas as análises, de forma geral, as irregularidades permaneceram.

12.1. Os responsáveis pelo projeto básico não lograram trazer novos elementos que pudessem descaracterizar as deficiências apontadas pela equipe de auditoria. Para citar apenas uma, eis que grave, o projeto básico não continha as composições de custos unitários de forma explícita de todos os serviços. E, pior, a licitação foi realizada assim mesmo.

12.1.1. Contudo, deixa-se de propor penalidade aos responsáveis pelo projeto básico, em virtude da falta de convicção de que houve de fato uma intenção deliberada de produzir prejuízo ao erário. Assim, propõe-se apenas determinação para aprimorar o projeto básico para que atenda às exigências do inc. IX do art. 6° da Lei n° 8.666, de 1993.

12.2. Os responsáveis pela licitação n°18/2009-CGL/AM não lograram afastar as irregularidades que apontam para a restrição da competitividade do certame.

12.2.1. As cláusulas editalícias ora impugnadas, quando consideradas em conjunto, são suficientes para restringir a competitividade, tornando irregular todo o processo, motivo pelo qual propomos aplicação da multa prevista no inc. II do art. 58 da Lei n° 8.443, de 1992.

13. Quanto à continuação do contrato com a empresa Construtora Soma, é de notar-se que este Tribunal, ao pesar as consequências do rompimento, tem optado frequentemente pela continuidade dos

contratos em andamento, mesmo que sejam resultado de licitações com falhas, para não prejudicar o interesse público.

13.1. Contudo, isso é possível quando há falhas que possam ser sanadas ou compensadas, o que não parece ser o caso, pelos seguintes motivos:

13.1.1. A restrição à competitividade foi grave demais. O fato de apenas uma empresa apresentar proposta de preços, para obra de valor relevante e de relativa facilidade de execução, se não constitui prova inconteste dessa restrição, também não pode ser encarada como fato sem importância. Ao final, a restrição parece evidente e manifestou-se nessa falta de concorrentes.

13.1.2. O projeto básico utilizado na licitação estava incompleto e não atendia totalmente aos requisitos do inc. IX do art. 6° da Lei n° 8.666, de 1993.

13.1.3. Há contratação do serviço 'Projeto executivo' com a Construtora Soma, sendo que esse serviço já foi conveniado com a Universidade Estadual do Amazonas-UEA.

13.1.4. Permaneceram os serviços 'Fornecimento e Aplicação de CBUQ' e 'Pintura de Ligação', quando comparados aos preços do SICRO, com sobrepreço relevante de cerca de R$6.300.000,00 (Seis milhões e trezentos mil reais).

13.2. As obras desse programa de trabalho encontram-se paralisadas por constarem no Quadro VI da Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008 (LOA/2009), sem qualquer execução física.

13.3. Considerando esse quadro de paralisação e as graves falhas no processo licitatório, com restrição à competitividade, somos pela anulação da Concorrência n° 18/2009-CGL/AM e, em conseqüência, do Contrato n° 003/2009-SRMM, que tem por objeto a realização das obras, para posterior realização de nova licitação, se for o caso, com o projeto básico aprimorado pela UEA.

14. Ante o exposto, propomos:

14.1. Determinar, com fundamento no art. 71, IX, da Constituição da República, c/c o art. 45, ***caput****, da Lei nº 8.443, de 1992, à Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Sustentável da Região Metropolitana de Manaus-SRMM e à Comissão Geral de Licitação do Amazonas-CGL/AM que:*

14.1.1. Adote, no prazo de quinze dias, as providências necessárias à anulação da Concorrência Pública nº 18/2009-CGL/AM, bem como dos eventuais atos dela decorrentes, em vista das indevidas exigências editalícias (subitens 14.a.1, 14.b.1, 14.c, 16.a e 16.b) e da não reabertura do prazo inicialmente estabelecido em virtude de alterações no edital, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 30, § 1°, inc. I, e § 6 º, e art. 31, § 5°, e art. 21, § 4º, todos da Lei n° 8.666, de 1993.

14.1.2. Nos processos licitatórios futuros que envolvam recursos federais:

14.1.2.1. Abstenha-se de estabelecer exigências que extrapolem o disposto no art. 30, § 6 º, da Lei n° 8.666, de 1993, notadamente de exigir propriedade e localização prévia de máquinas e equipamentos.

14.1.2.2. Limite as exigências de qualificação técnica exclusivamente às parcelas dos serviços de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, em cumprimento ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n° 8.666, de 1993.

14.1.2.3. Faça constar nos processos de licitação a justificação dos índices contábeis previstos no edital, nos termos do art. 31, § 5°, da Lei n°8.666, de 1993.

14.1.2.4. Atente para a necessária reabertura do prazo inicialmente estabelecido quando houver modificações no edital, de acordo com art. 21, § 4°, da Lei n° 8.666, de 1993.

14.1.3. Se for o caso, realizar nova licitação com novo projeto básico reelaborado pela Universidade do Estado do Amazonas.

14.2. Rejeitar as razões de justificativas e aplicar, individualmente, aos responsáveis, Sr. Epitácio de Alencar e Silva Neto, Presidente da Comissão Geral de Licitação do Amazonas-CGL/AM, Sra. Andreya Fabiana de Souza Rodrigues Alcides Flores, Sra. Maíza Guedes da Silva e Sr. Renato de Queiroz Pontes, Membros da CGL/AM, atuando na concorrência n° 18/2009-CGL/AM, a multa prevista no inciso II do art. 58 da lei n° 8.443, de 1992, c/c inciso II do art. 268 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 dias para comprovarem o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional.

14.3. Autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor.

14.4. Determinar à Universidade do Estado do Amazonas que:

14.4.1. Reelabore o projeto básico das obras de revitalização das vias do Distrito Industrial de Manaus, objeto do convênio n° 57/2007-SUFRAMA, a fim de que alcance plenamente um nível de detalhamento e precisão adequado para a boa caracterização da obra, fornecendo uma visão geral adequada da localização e quantificação de cada serviço e de sua memória de cálculo, nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei n° 8.666, de 1993.

14.4.2. Faça constar no projeto básico reelaborado a composição de custo unitário para todo serviço necessário, considerando a possibilidade de adotar as próprias composições do SICRO sem alterações, ou para cada alteração dos parâmetros de produtividade, quantidade e preço dos insumos e da mão de obra, apresentar a justificativa técnica devidamente fundamentada no processo.

14.4.3. Exclua da planilha orçamentária do projeto básico reelaborado qualquer menção à elaboração de projeto executivo ou básico, haja vista que estes serviços já foram conveniados com a Universidade do Estado do Amazonas, por meio do 2º e 3º termos aditivos ao convênio n° 57/2007-SUFRAMA-CIEAM-UEA.

14.4.4. Ajustar o preço dos itens 2.01.24 (CBUQ-fornecimento e aplicação) e 2.01.22 (pintura de ligação), e outros se houver, aos níveis de preço do SICRO, eliminando assim o sobrepreço detectado de cerca de R$ 6.300.000,00 constante na planilha de preço unitário do projeto básico original.

14.5. *Seja informado à SUFRAMA que a determinação contida no item 9.1.2 do Acórdão 1.564/2009-TCU-Plenário refere-se apenas ao convênio n° 57/2007-SUFRAMA-CIEAM, até ulterior manifestação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional".*

8. No âmbito do TC 016.691/2008-4, a unidade técnica examinou a conformidade das providências adotadas pelos responsáveis e propôs acatá-las, dando ensejo ao Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário, que considerou saneadas as Irregularidades Graves com recomendação de Paralisação (IG-Ps) referente ao Convênio nº 57, de 2007, celebrado inicialmente pela Suframa e o Cieam, e que posteriormente contou com a interveniência do Governo do Estado do Amazonas.

9. No acórdão acima, foi informado ao Congresso Nacional que as demais restrições ao programa de trabalho ainda estavam pendentes de apreciação pelo Tribunal (no âmbito deste TC 009.008/2009-3), com o esclarecimento de que estava programada, em 2010, a realização de nova fiscalização nas referidas obras, durante a qual poderiam ser obtidas informações atualizadas acerca das providências para saneamento das irregularidades motivadoras do bloqueio orçamentário, tratadas nestes autos.

10. Em função de apensamento ao TC 016.691/2008-4, a unidade técnica encaminhou os presentes autos ao Relator daquele processo, Ministro José Múcio Monteiro, que decidiu, em despacho de 17 de março de 2010, encaminhá-los à Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (Secob-3), tendo em vista estar programada nova fiscalização nas obras em questão naquele ano (Fiscobras 2010 – Acórdão 442/2010-TCU-Plenário). E, na mesma assentada, o eminente Relator decidiu pelo desapensamento deste processo para tramitação independente (fl. 158).

11. Tal fiscalização foi realizada pela Secob-3 nos autos do TC 009.364/2010-2, cujas conclusões foram transcritas na instrução acostada às fls. 195/199 deste processo, que reproduzo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, **verbis**:

"*Tratam os autos do Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras/2009, que teve por objeto o Convênio nº 57/2007, celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA e o Centro da Indústria do Estado do Amazonas – CIEAM, tendo como intervenientes a Universidade do Estado do Amazonas – UEA, a Fundação MURAKI de apoio à UEA e o Governo do Estado do Amazonas, e o Contrato nº 003/2009-SRMM, dele decorrente, ambos visando à execução das obras de revitalização e modernização da malha viária do distrito industrial de*

Manaus/AM (Programa de Trabalho 22.661.0392.2537.0101 – Manutenção do Distrito Industrial de Manaus).

2. Os autos vieram a esta Divisão Técnica em atendimento ao Despacho exarado pelo Ministro-Relator, em 17/03/2010, a saber, '... tendo em vista estar programada para o semestre em curso a realização de nova fiscalização nas obras, incluídas no quadro bloqueio da LOA com dotação, determino o envio do TC 009.008/2009-3 à Secob-3, para subsidiar os trabalhos do Fiscobras 2010, durante os quais poderão ser obtidas informações atualizadas acerca da efetividade das providências reportadas nos documentos referidos no item anterior para saneamento das irregularidades motivadoras do bloqueio orçamentário.' (fl. 158).

3. Na sequência, foram juntados os documentos encaminhados pela SUFRAMA (fls. 160/187) acerca das providências adotadas pelo Governo do Estado do Amazonas (interveniente executor das obras) visando ao saneamento das irregularidades apontadas no relatório de fls. 01/40, cujas defesas foram analisadas às fls. 132/157. Adiante, às fls. 189/190, foi juntada uma solicitação de informações, por parte da SUFRAMA, acerca do andamento deste TC.

4. Porém, com a inclusão das obras no Fiscobras/2010 (Acórdão 442/2010 – Plenário), realizou-se a auditoria Fiscalis nº 236/2010 (TC 009.364/2010-2), já contemplando essas informações apresentadas, bem como outras informações mais recentes. Além disso, houve o atendimento do ofício de fls. 189/190, pois a SUFRAMA foi posta a par do andamento deste processo.

5. A título de informação, transcreve-se, a seguir, o 'item 6 – Conclusão' do relatório da auditoria das obras de revitalização e modernização da malha viária do distrito industrial de Manaus/AM (TC 009.364/2010-2), realizada no âmbito do Fiscobras/2010 (Fiscalis nº 236/2010):

'6 - CONCLUSÃO

A seguinte constatação foi identificada neste trabalho:

Questão 11 Obra em andamento, embora incluída no quadro-bloqueio da LOA deste ano. (item 3.1)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar melhorias na forma de atuação da SUFRAMA, pois será refeito todo o projeto básico das obras, baseando-se em estudos atualizados do tráfego, e será feita nova licitação utilizando-se esse novo projeto e com a exclusão de sobrepreços e das cláusulas restritivas.

A fim de subsidiar análise dos desdobramentos identificados relacionados aos achados de auditoria anteriores com IG-P pendentes, explicita-se a seguir relato do constatado durante a fase de execução fiscalização:

Em função do Acórdão 1564/2009-TCU-Plenário, o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI, da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, emitiu o Relatório nº 02/2009 contendo conclusão nos seguintes termos:

'O Comitê propõe que sejam mantidos no Anexo VI os objetos indicados na recomendação do TCU no presente Programa de Trabalho, com a única exceção do objeto 'Convênio 599274 Revitalização do sistema viário do Distrito Industrial de Manaus - Convênio 57/2007', para o qual a irregularidade foi comprovadamente saneada. As recomendações de solução definitiva são exatamente a concretização das medidas que propõe a SUFRAMA: a revisão do projeto básico e a celebração de nova licitação com base em projeto adequado.'

Com base no citado relatório, restou presente que as medidas saneadoras para a retomada das obras paralisadas perpassam pelo saneamento das irregularidades identificadas nos seguintes objetos incluídos no Quadro Bloqueio do Anexo VI da Lei Orçamentária de 2010:

- Projeto Básico: projeto básico deficiente ou desatualizado; sobrepreço de itens considerados em duplicidade e sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

- Edital da Concorrência nº 018/2009-CGL/AM: projeto básico deficiente ou desatualizado; falhas relativas à publicidade do edital de licitação e restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

- Contrato nº 003/2009-SRMM: sobrepreço de itens considerados em duplicidade e sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

Cabe ressaltar que o Ministério Público Federal exarou a Recomendação nº 007/2009/3º Of. Cível à Secretaria da Região Metropolitana de Manaus (SRMM) com o seguinte teor:

'1) ANULE o Edital de Concorrência nº 018/2009 - CGL e todos os atos dele consectários, quais sejam, julgamento, homologação, adjudicação e contrato;

2) REFORMULE OS TERMOS DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA 018/2009 - CGL, de modo que restem sanadas as irregularidades constatadas no Levantamento de Auditoria expostas no Acórdão TCU 1564/2009 - Plenário, especialmente:

a - supra as deficiências do projeto básico, de modo a permitir que os licitantes saibam com clareza o que a Administração deseja contratar;

b - exclua as exigências previstas nos seguintes itens do Edital:

(i) alínea c do item 14 da Seção 5;

(ii) alíneas a.1 e b.1 do item 14 da Seção 5, no que concerne às seguintes definições como serviços de maior relevância para efeitos de habilitação técnica: (ii-i) corpo de BSTC diâmetro = 0,60 m AC / BC / PC; (ii-ii) demolição de dispositivos de concreto armado (ii-iii) calçada em concreto E=7cm com seixo rolado, juntas cruzadas; (ii-iv) meio-fio em concreto - MFC 05; (ii-v) sarjeta em concreto não usinado;

(iii) item 16 da Seção 5, adequando os critérios de qualificação econômico-financeira aos índices usualmente adotados;

(iv) exclusão da planilha orçamentária do projeto básico do valor relativo ao projeto executivo, vez que a execução do projeto executivo foi atribuída à Universidade Estadual do Amazonas, por força do 2º termo aditivo ao Convênio nº 57/2007;

3) REALIZE NOVA LICITAÇÃO para a seleção de pessoa jurídica apta a executar os serviços e obras de revitalização do Sistema Viário do Distrito Industrial de Manaus, informando o MPF quando da publicação do edital.' (destaques originais).

Tendo em vista o consenso acerca da necessidade de elaboração de um novo Projeto Básico com suficiente grau de precisão, em consonância com o previsto no IX do art. 6º, parágrafo 2º do art. 7º, art. 12, parágrafo 2º do art. 40 da Lei 8.666/1993, e a existência de vícios insanáveis no processo licitatório, os quais indicavam a necessidade de anulação do certame e do contrato dela advindo, foi verificada a adoção das seguintes medidas pelos gestores:

- Elaboração de Projeto Executivo com o intuito subsidiar adequadamente um novo certame, que foi entregue e protocolado junto à SUFRAMA, no dia 19/04/2010.

- Anulação, pela SRMM, da Concorrência nº 018/2009-CGL e do contrato dela advindo (Contrato nº 003/2009-SRMM), conforme publicação do Diário Oficial do Estado do Amazonas, no dia 23/04/2010.

No que se refere à anulação do Contrato nº 003/2009 e a celebração de uma nova licitação, foram verificados os seguintes procedimentos:

Em 01/12/2009, o Superintendente Adjunto de Planejamento e Desenvolvimento Regional - SRMM, Senhor Elilde Mota de Menezes, encaminhou Ofício ao Senhor Deputado Federal Carlos Melles solicitando o acatamento para fins de desbloqueio da ação '22.661.0392.2537.0101 - Manutenção do Distrito Industrial de Manaus', em função dos procedimentos adotados para atender as recomendações emanadas do Relatório do TC nº 009.008/2009-3, consubstanciados no Ofício nº 918/2009-TCU/SECEX-AM e Ofício de Comunicação nº 02-125/2009, sendo eles: a adequação do valor do convênio e o bloqueio orçamentário efetuado, solicitação exarada à UEA para que providenciasse as correções recomendadas pelo TCU no projeto básico de engenharia e solicitação para que a SRMM realizasse novo processo licitatório após a apresentação pela UEA do Projeto Básico corrigido, conforme o contido no Ofício nº 6786/GAB/SAD. Além disso, foi informado que o saldo dos recursos financeiros repassados ao Governo do Estado do Amazonas/SRMM pelo Centro das Indústrias da Amazônia - CIEAM estava bloqueado em conta específica.

Em 11/12/2009, o Secretário-Geral da SRMM, senhor René Levy Aguiar, encaminhou o Ofício nº 649/2009-SG/SRMM ao Ministério Público Federal informando que acataria a já mencionada Recomendação nº 007/2009.

Em 18/12/2009, a Assessoria Jurídica da SRMM emitiu o Parecer nº 083/2009-ASS/SRMM em que observou a existência de vícios insanáveis no certame e recomendou o encaminhamento para a Comissão Geral de Licitação para a anulação do Processo Licitatório referente à Concorrência nº 018/2009. Esta Comissão manifestou-se, por meio de Nota Técnica, pelo aguardo da conclusão do Processo no âmbito do TCU para que então pudesse ser anulado pela própria SRMM, uma vez que a efetivação da anulação do certame compete à autoridade responsável pela aprovação do procedimento.

A fim de elidir o entendimento acerca do responsável pela anulação do certame, se cabe à Comissão Geral de Licitação ou à SRMM, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas emitiu o Parecer nº 15/2010-PA/PGE, no qual é exposto o entendimento de que é competente para anular o procedimento licitatório o responsável pela sua aprovação (no caso concreto a SRMM). Foi também matéria do parecer o entendimento de que é motivo para anulação da licitação a existência de ilegalidade, que a anulação do procedimento licitatório induz à do contrato e que a nulidade do processo licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o

dever de a Administração indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada a nulidade e por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que a culpa não seja a ele imputada.

Posteriormente, em 16/12/2010, foi emitido, pelo Secretário René Levy Aguiar, despacho determinando notificação à contratada, Construtora SOMA Ltda, para fins de conhecimento acerca da decisão da Secretaria de anular a Concorrência Pública nº 018/2009 e o Contrato nº 003/2009-SRMM, por consequência.

A Construtora SOMA, em 29/03/2010, questionou os apontamentos de irregularidades, frisou não ter sido a ela oportunizado o direito a ampla defesa e ao contraditório, salientou os gastos já efetuados, bem como os prejuízos estimados, tendo em vista o investimento feito para dar início aos trabalhos e informou que, se a Administração pautasse pela anulação do Contrato, a empresa faria jus ao ressarcimento pelos esforços empreendidos. Após a manifestação, foi emitido o Parecer nº 019/2010-ASS/SRMM, em 01/04/2010, pela anulação da Concorrência nº 018/2009 e do Contrato nº 003/2009, explicitando que eventuais indenizações e pagamentos a serem feitos à construtora devem ser realizados apenas com recursos estaduais, pois os serviços foram contratados quando o convênio encontrava-se no Quadro VI da LOA.

Por fim, em 23/04/2010, foi publicada no Diário Oficial do Estado a anulação da Concorrência nº 018/2009-CGL e do Contrato nº 003/2009-SRMM.

Tendo em vista a sequência de eventos relatados, verifica-se que estão sendo tomadas medidas, ainda que de forma não tempestiva, para possibilitar a retomada das obras referentes à revitalização do sistema viário do Distrito Industrial, seja pela elaboração em curso de projeto executivo com maior nível de detalhamento e precisão para subsidiar adequadamente a elaboração de um novo edital licitatório, seja pela anulação da Concorrência nº 018/2009 e do Contrato nº 003/2009-SRMM para sanear as irregularidades apontadas pelo TCU. Entretanto, para a efetiva retomada das obras, faz-se necessário ainda a celebração de um novo processo licitatório para executá-las, que restou prejudicado pelo atraso verificado na entrega dos novos projetos e na demora em concretizar a anulação da referida concorrência e contrato.

Desse modo, considerando a anulação da Concorrência nº 018/2009 e do Contrato nº 003/2009-SRMM e a elaboração de um novo projeto executivo, propõe-se a retirada das irregularidades com IG-P indicadas nos objetos referentes ao Edital da Concorrência nº 018/2009 e ao Projeto Básico. Por outro lado, propõe-se que seja mantida a IG-P do Contrato nº 003/2009-SRMM até a realização do acerto de contas, quando deve ser comprovada a não utilização de recursos federais para pagamento dos serviços executados quando o convênio ainda se encontrava no Quadro Bloqueio do Anexo VI da Lei Orçamentária de 2009.

Quanto ao Projeto Executivo, numa análise preliminar, constata-se um elevado grau de detalhamento em relação ao anteriormente apresentado, verificando-se a existência de estudos de tráfego, drenagem e sondagens de solo, bem como descrição gráfica pormenorizada dos elementos a executar. Ressalta-se que, como se encontra em fase de aprovação junto à SUFRAMA, não é possível criar juízo de valor no que diz respeito à suficiência do projeto apresentado, pois ainda é suscetível a ocorrência de alterações de projeto nesta etapa.

Ademais, até o término da fase de execução desta auditoria, ainda não haviam sido entregues a planilha completa dos quantitativos de serviços nem o orçamento detalhado. Porém, em 23/06/2010, a SUFRAMA protocolou neste Tribunal cópia da nova planilha orçamentária, que se encontra em fase de aprovação.

Em que pese a nova planilha orçamentária ainda não estar aprovada pela SUFRAMA, realizou-se uma análise dos itens de serviço referentes a CBUQ, que são os serviços mais significativos das obras, tendo sido verificados sobrepreços de 58,8% e 54,8%, para os serviços de capa de rolamento e 'binder', respectivamente, conforme demonstrado no Quadro 2, adiante.

Face aos novos indícios de sobrepreço encontrados na nova planilha orçamentária, propõe-se a emissão de alerta à SUFRAMA acerca da eminente infringência ao art. 112 da LDO /2010 e determinação à Secob-3 para que inclua as obras de modernização e revitalização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus no Fiscobras/2011'."

12. Em despacho de 14/2/2010, o Relator do TC 009.364/2010-2, ilustre Ministro José Múcio Monteiro, encaminhou tais autos à minha consideração, reconhecendo conexão entre os achados da fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2010 com os objetos tratados neste processo, quais sejam, a Concorrência nº 18 e o Contrato nº 3, ambos de 2009.

13. E, de fato, assiste razão à Sua Excelência, uma vez que ao analisar o inteiro teor do Relatório de Fiscalização nº 236, de 9 de agosto de 2010 (fls. 54/103 do TC 009.364/2010-2), constato que os fatos trazidos nessa última auditoria cingem-se aos objetos fiscalizados no âmbito do presente processo (TC 009.008/2009-3), sendo importantes para o cotejo da responsabilidade dos gestores envolvidos, de modo

que transcrevo a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, excertos do relatório elaborado pela equipe da Secob-3, nos seguintes termos:

"3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Obra em andamento, embora incluída no quadro-bloqueio da LOA deste ano.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - O eventual pagamento por serviços executados enquanto a obra está bloqueada representa dano potencial de baixa relevância material (6,4% do valor contratual se considerada a planilha de medição apresentada pela Contratada ou 2,5% do valor contratual se considerada a planilha de medição elaborada pela fiscalização das obras, por parte da SRMM). Além disso, como a SUFRAMA não havia autorizado a execução dos serviços, não devem ser usados recursos federais para o pagamento.

3.1.2 - Situação encontrada:

Quando da auditoria do Convênio nº 057/2007 e do Contrato nº 003/2009-SRMM no TC 9.008/2009-3, relativa ao Fiscobras/2009, fora apontado no subitem 3.6 daquele relatório que, mesmo constando no quadro-bloqueio da LOA/2009, uma Ordem de Serviço autorizando o início dos serviços do citado contrato havia sido emitida pelo Senhor Secretário-Geral da Secretaria da Região Metropolitana de Manaus (SRMM), em 18/03/2009, porém nenhum serviço ainda havia sido executado, existindo, ainda, um pedido da própria empresa contratada para a suspensão da ordem de serviço emitida, tendo em vista que os projetos executivos (de responsabilidade da UEA) ainda não haviam sido elaborados.

Em sua defesa, a SUFRAMA alegou que a referida Ordem de Serviço fora emitida pela SRMM sem sua autorização e ressaltou que nenhum serviço havia sido executado.

Assim, em virtude da constatação de que não havia obra física em andamento, aliada à declaração de que só caberia à SUFRAMA autorizar o início das obras, a Equipe de auditoria propôs que fosse determinado à SUFRAMA que obervasse o Quadro de Bloqueio constante na LOA/2009.

Na ocasião desta auditoria, verificou-se que a SRMM não atentou ao bloqueio orçamentário do Contrato nº 003/2009-SRMM e permitiu a execução uma série de serviços, conforme descrito no Diário de Obras em anexo, sendo que a Ordem de Paralisação das obras somente foi emitida em 09/07/2009, tendo sua publicação ocorrida no dia 10/07/2009, no Diário Oficial do Estado do Amazonas.

Insta lembrar que a Ordem de Serviço autorizando o início das obras foi emitida pela SRMM sem a autorização da SUFRAMA, que é o Órgão a quem competia essa autorização.

Ressalte-se que os serviços foram executados antes mesmo de se terem os projetos executivos das obras, conforme se pode verificar nos registros constantes no Diário de Obras (dias 01 a 15 e 24 a 28 de abril, 09 a 12 de maio, 11 a 25 de junho).

Ao final deste tópico, estão apresentadas algumas fotos da vistoria 'in loco' feita no dia 26/04/2010.

Com relação à medição dos serviços executados no Contrato nº 003/2009-SRMM, verificou-se que até o encerramento da fase de execução desta auditoria nenhum pagamento havia sido feito à contratada, porém foram encontrados os seguintes documentos:

a) Medição apresentada pela contratada no valor de R$ 4.185.887,04 (quatro milhões, cento e oitenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e sete reais e quatro centavos).

b) Laudo Técnico da Fiscalização da SRMM, atestando a execução de serviços no montante de R$ 1.620.828,50 (um milhão, seiscentos e vinte mil e oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos).

c) Duas planilhas elaboradas pela contratada e denominadas 'Medição Real' e 'Medição Real - Serviços Adicionais', encontradas junto ao Diário de Obras, cujos valores quantificam R$1.864.458,20 e R$ 1.656.071,76, respectivamente.

Há que se ressaltar que as planilhas de medição listadas nos itens 'a', 'b' e 'c', acima, referem-se todas ao mesmo período, ou seja, de 18/03/2009 a 09/07/2009, período em que foram executados os serviços.

Observando essas planilhas, nota-se que os quantitativos da maioria dos itens de serviço constantes na medição apresentada pela contratada à Administração são superiores aos atestados pela fiscalização da SRMM e aos constantes nas supostas planilhas de medição real.

Na sequência, estão apresentadas observações acerca de alguns dos serviços e quantitativos constantes nas citadas planilhas:

- Serviços de revestimento do pavimento (itens 2.01.24 e 2.01.25 das planilhas):

O item de serviço de maior representatividade na medição apresentada pela contratada é o item 2.01.24, referente a fornecimento e aplicação de concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ, que quantifica R$ 1.456.010,07, porém este serviço não foi executado, pois verificou-se que o revestimento dos pavimentos foi todo feito em areia asfalto usinado a quente - AAUQ.

Ainda com relação aos serviços de revestimento de pavimento, constam, na medição apresentada pela contratada, R$ 76.549,88, a título de transporte local do material CBUQ (item de serviço 2.01.25).

Já no Laudo Técnico da Fiscalização da SRMM, não foram medidos nenhum dos serviços relativos a transporte do material de revestimento e capa de rolamento (revestimento), nem em CBUQ nem em AAUQ.

Vale observar que, na suposta planilha de medição real elaborada pela contratada, os serviços de revestimento do pavimento conferem com o método efetivamente executado, ou seja, constam como tendo sido executados em AAUQ. Além disso, nota-se que nessa suposta planilha de medição real os quantitativos, tanto do serviço AAUQ como do transporte do AAUQ, são mais de 30% inferiores aos constantes nos itens referentes a CBUQ da planilha apresentada à Administração.

- Serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª cat. DMT 3000 a 5000 m (item 4.04 das planilhas):

Na planilha apresentada pela contratada, consta que foram executados 4.150,00 m³ deste serviço, porém, tanto no Laudo Técnico da SRMM como na suposta planilha de medição real, não consta nenhum quantitativo para este serviço. Além disso, no Diário de Obras também inexistem registros acerca da execução deste serviço.

- Serviços topográficos (item 1.05 das planilhas):

Na planilha apresentada pela contratada à Administração constam 698.053,95 m² de serviços topográficos, o que representa 100% do previsto. Ou seja, foi considerado que em todas as vias do Distrito foram feitas marcações topográficas, o que não traduz a realidade, pois, além de não constar tais registros no Diário de Obra, sabe-se que essas marcações são feitas concomitante à execução das obras, uma vez que prestam à demarcação da espessura das camadas dos pavimentos em execução bem como à demarcação das declividades e profundidades das tubulações de drenagem.

Registre-se que o quantitativo apresentado pela contratada para o citado serviço é mais que o dobro do constante na suposta planilha de medição real e quase 4 vezes maior que o atestado pelo Laudo Técnico da Fiscalização da SRMM.

- Serviço de canteiro de obras (item 1.01 das planilhas):

Enquanto no Laudo Técnico da Fiscalização consta que foram executados 400,00 m² de barracões de madeira para canteiro de obras, tanto na planilha apresentada pela contratada como na suposta planilha de medição real consta que foram executados apenas 154,00 m².

No QUADRO 1, ao final deste tópico, estão apresentadas as divergências mais relevantes financeiramente, porém insta registrar que não são as únicas, ou seja, há ainda outros itens nas planilhas com quantitativos divergentes:

Instada a se manifestar sobre as medições dos serviços executados no Contrato nº 003/2009-SRMM, a SUFRAMA, por meio do engenheiro civil Carlos Milson Baima de Almeida, elaborou, em 10/12/2009, o documento intitulado Laudo Técnico de Acompanhamento, a seguir transcrito:

'Atendendo ao despacho da Senhora Coordenadora da CGLOG/SUFRAMA, para se pronunciar sobre os serviços realizados, por conta do Contrato nº 003/2009 - SRMM, firmado em 13 de março de 2009, tendo como objeto a EXECUÇÃO DE SERVIÇOS E OBRAS DE ENGENHARIA PARA REVITALIZAÇÃO DO SISTEMA VIÁRIO DO DISTRITO INDUSTRIAL DE MANAUS, autorizado pela Ordem de Serviço nº. 003/2009 - SRMM, de

18 de março de 2009, tendo sido paralisada pela Ordem de Paralisação nº. 001/2009 - SRMM, de 09 de julho de 2009. O Contrato, a Ordem de Serviço e a Ordem de Paralisação foram expedidos sem a anuência da SUFRAMA.

Visitei o canteiro de obras na presente data e constatei que os serviços registrados na planilha 1ª Medição do Contrato 003/2009 - SRMM estão de acordo com o que foi atestado pelos fiscais da obra, Luis Filho Silva Borges, Raimundo dos Anjos Ladeira e Raymundo Sandoval Amazonas Filho, cujo valor corresponde a R$ 1.620.828,50 (...).

Informamos que faturas nesse valor não podem ser atestadas por fiscais da SUFRAMA e nem podem ser pagas com recursos do Convênio 057/2007 e seus aditivos porque estão indisponíveis para movimentação.'

Em que pese o reconhecimento, pela SUFRAMA, da execução dos serviços constantes na medição elaborada pela SRMM no valor de aproximadamente R$ 1,6 milhão, entende-se que esta medição pode não refletir a real situação das obras, pois, conforme exposto acima, apresenta algumas incoerências, como, por exemplo, nas quantidades do item referente a canteiro de obras, além de não fazer menção aos serviços de revestimento do pavimento em AAUQ.

Acerca do posicionamento da SUFRAMA em não autorizar o pagamento requerido pela contratada, considera-se acertado, pois a obra apresentava restrições à sua execução orçamentária e financeira, em virtude de constar no Quadro Bloqueio da LOA.

Na sequência, considerando a informação constante no Laudo Técnico da SUFRAMA acerca da impossibilidade de pagamento dos serviços executados no contrato em tela, a Assessoria da SRMM elaborou o Parecer nº 019/2010-ASS/SRMM opinando, dentre outras coisas, pelo pagamento da medição atestada pela fiscalização, no valor de R$ 1.620.828,50, com recursos ESTADUAIS, em vez de federais, que era o previsto inicialmente. Dessa forma, entende-se conveniente o encaminhamento da cópia da decisão a ser proferida nestes autos ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, juntamente com as cópias do voto e relatório que embasaram a respectiva decisão, para conhecimento da matéria e atuação no sentido de ressarcir o erário quanto a danos.

Por fim, é oportuno registrar que, embora estivesse previsto no projeto básico que deveriam ter sido refeitas todas as camadas de base dos pavimentos com posterior recomposição da capa de rolamento em CBUQ, foram feitos pela contratada apenas serviços superficiais de fresagem e recapeamento em AAUQ, o que não atendeu ao objetivo final das obras, que era a revitalização estrutural das vias do Distrito Industrial. Dessa forma, tem-se que, mesmo nos trechos em que foram executados os serviços, está sendo prevista, no novo projeto executivo, a retirada completa do pavimento para a reexecução da base e da sub-base e posterior revestimento em CBUQ.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado: (IG-C) - Contrato 003/2009-SRMM, 13/03/2009, Execução de serviços e obras de engenharia para revitalização do sistema viário do Distrito Industrial de Manaus/AM, Construtora Soma Ltda.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado: Imprudência - Emissão de ordem de serviço sem anuência do concedente.

3.1.5 - Critérios: Lei nº 8.443, de 1992, art. 58, caput , inciso VII; Lei nº 11.514, de 2007, art. 101, caput e §§ 1º a 6º, 8º a 14; art. 102, caput e §§ 1º a 7º; art. 110, § 7º; e Lei nº 11.647, de 2008, art. 12, inciso VI.

3.1.6 - Evidências: Ordem de Serviço (Anexo 1 - Principal - folha 90); Diário de Obras (Anexo 2 - Principal - folhas 19/163); Medição apresentada pela contratada (Anexo 2 - Principal - folhas 2/7); Laudo Técnico da Fiscalização da Secretaria da Região Metropolitana de Manaus - SRMM (Anexo 2 - Principal - folhas 8/12); Planilha da contratada denominada 'Medição Real' (Anexo 2 - Principal - folhas 13/18); Ordem de Paralisação (Anexo 1 - Principal - folhas 94/96); Laudo Técnico de Acompanhamento elaborado pela SUFRAMA (Anexo 1 - Principal - folha 127); Parecer nº 019/2010-ASS/SRMM (Anexo 1 - Principal - folhas 197/207).

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Pelo exposto, resta demonstrada a execução de serviços no Contrato nº 003/2009-SRMM, firmado no âmbito do Convênio nº 57/2007, o qual se encontrava inserido no Quadro-Bloqueio da LOA 2009, mesmo sem autorização do Órgão competente, no caso a SUFRAMA. No relatório do Fiscobras/2009 não havia sido constatada a execução de serviços no âmbito do citado contrato, motivo pelo qual fora

proposta apenas determinação para que fosse observado o Quadro Bloqueio da LOA, sem a realização de audiência. Sendo assim, propõe-se audiência do responsável, determinação à SUFRAMA e à SRMM para que não efetuem pagamentos com recursos federais no Contrato nº 003/2009-SRMM e o encaminhamento de cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, juntamente com a cópia do relatório e voto que a embasarem, para conhecimento da matéria.

3.1.8 - Responsável: René Levy Aguiar - CPF: 112.037.062-00 - Cargo: Secretário Geral da SRMM (de 13/03/2009 até 09/07/2009).

Conduta: Emitir a Ordem de Serviços que autorizou o início das obras do Contrato nº 3/2009-SRMM, firmado no âmbito do Convênio nº 57/2007, que se encontrava no Quadro-Bloqueio da LOA/2009, sem ciência nem anuência da SUFRAMA, que era o Órgão a quem competia essa autorização.

Nexo de causalidade: A emissão da Ordem de Serviço autorizando o início das obras fez com que a contratada executasse serviços do Contrato nº 003/2009-SRMM, firmado no âmbito do Convênio nº 57/2007, que se encontrava no Quadro-Bloqueio da LOA/2009.

Culpabilidade: O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável dar ciência do Contrato nº 003/2009-SRMM à SUFRAMA e solicitar desta a autorização para o início das obras, antes de emitir Ordem de Serviço autorizando o início das obras, e, ainda, obedecer o Quadro Bloqueio da LOA/2009.

(...)

7 - ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe: ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

Promover, com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno, a audiência do Sr. René Levy Aguiar (CPF: 112.037.062-00), na qualidade de Secretário Geral da Secretaria da Região Metropolitana de Manaus - SRMM, para apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativas para a emissão da Ordem de Serviços autorizando o início das obras do Contrato nº 003/2009-SRMM, firmado no âmbito do Convênio nº 57/2009, que se encontrava no Quadro-Bloqueio da LOA, sem ciência nem anuência da SUFRAMA, que era o Órgão a quem competia essa autorização. (3.1)

Determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA e ao Governo do Estado do Amazonas que apresente ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, documentos referentes ao acerto de contas, que comprovem a ausência de utilização de recursos federais. (3.1)

Alertar à Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA que foram observados, na nova planilha de orçamento estimativo (protocolada neste Tribunal em 23/06/2010), indícios de sobrepreços de 58,8% e 54,8% nos serviços referentes à capa de rolamento e 'binder', respectivamente, e que, caso essa planilha seja aprovada sem a alteração nos preços unitários para adequá-los aos constantes no SICRO e/ou SINAPI, haverá infringência ao art. 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010).

Determinar à 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras deste Tribunal que:

- Comunique à Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA e ao Governo do Estado do Amazonas que a utilização de recursos federais na execução do Contrato nº 003/2009-SRMM permanece vedada por força da sua figuração no Quadro Bloqueio da LOA/2010 e que a infração à norma sujeitará os responsáveis às sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/92.

- Inclua as obras de modernização e revitalização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus no Fiscobras/2011.

Determinar à Secretaria das Sessões deste Tribunal que:

a) Encaminhe cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, juntamente com a cópia do relatório e voto que embasaram a respectiva decisão, para conhecimento da matéria. (3.1)

b) Encaminhe cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos à Presidência da Câmara dos Deputados, juntamente com a cópia do relatório e voto que embasaram a respectiva decisão, para atendimento do subitem 9.3 do Acórdão nº 955/2010-TCU-Plenário, prolatado no TC 007.385/2010-2, que versa sobre de solicitação do Congresso Nacional acerca de informações sobre bloqueio de verbas para execução de obras no Distrito Industrial de Manaus/AM.

Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

a) Os indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), apontados no Edital 18/2009-CGL/AM e no Projeto Básico do Convênio 57/2007, identificados nas obras de Revitalização do Distrito Industrial da Zona Franca de Manaus, foram saneados, uma vez que a Concorrência 18/2009 foi anulada e que novo Projeto Executivo encontra-se em fase de aprovação junto à SUFRAMA.

b) Os indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), apontados no Contrato 03/2009 do Convênio 57/2007, relativos ao sobrepreço identificado nas obras de Revitalização do Distrito Industrial da Zona Franca de Manaus subsistem e que seu saneamento depende da comprovação de que não houve utilização de recursos federais para pagamento dos serviços executados no Contrato 03/2009-SRMM, quando do acerto de contas após a anulação do contrato, consoante o identificado no item 3.1 do presente relatório.

c) Não foram detectados, na presente fiscalização, novos indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), no Convênio nº 57/2007 e no Contrato nº 003/2009-SRMM.

Apensar o presente processo ao TC 009.008/2009-3".

14. A proposta de encaminhamento da equipe de auditoria foi acatada pelo Diretor e pelo Secretário da Secob-3 (fls. 88/89, do TC 009.364/2010-2).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

As obras de modernização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus/AM (programa de trabalho 22.661.0392.2537.0101) foram objeto de fiscalização no âmbito do Fiscobras 2008, 2009 e 2010, sendo que nos presentes autos são tratadas Irregularidades Graves com recomendação de Paralisação (IG-Ps) identificadas inicialmente no levantamento de auditoria realizado em 2009 pela Secex/AM (fls. 1/157) e atualizadas a partir de auditoria realizada pela Secob-3, no âmbito do TC 009.364/2010-2, o qual foi encaminhado ao meu gabinete pelo então Relator, eminente Ministro José Múcio Monteiro, para análise em conjunto e em confronto.

2. Antes de adentrar no exame das IG-Ps tratadas neste processo, é importante registrar que, nos termos do Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário, este Tribunal considerou saneada a IG-P referente à celebração do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, pactuado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) com o Centro da Indústria do Estado do Amazonas (Cieam), em função da inclusão do Governo do Estado do Amazonas como interveniente executor, por intermédio da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Sustentável da Região Metropolitana de Manaus (SRMM).

3. Destaco que, nesse mesmo **decisum**, foi aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aos gestores da Suframa, Flávia Skrobot Barbosa Grosso e Plínio Ivan Pessoa da Silva, pela inobservância das normas legais e regulamentares atinentes à administração de convênios.

4. Após tal decisão, as restrições que recomendaram ao Congresso Nacional a manutenção das obras referentes ao programa de trabalho supracitado no Quadro de Bloqueio da Lei Orçamentária Anual (LOA) passaram a depender exclusivamente da regularização das IG-Ps constantes destes autos, as quais relaciono a seguir (com a descrição dos respectivos objetos fiscalizados):

4.1. no Projeto Básico, de 1º de julho de 2008, para revitalização do sistema viário do Distrito Industrial – área Pioneira: projeto deficiente ou desatualizado, sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade;

4.2. no Edital de Concorrência n°18, de 21 de janeiro de 2009, publicado pela Comissão Geral de Licitação do Governo do Estado do Amazonas (CGL/AM), para contratação, pelo menor preço global, de empresa especializada para executar as obras do sistema viário: projeto deficiente ou desatualizado, falhas relativas à publicidade do edital de licitação e restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento; e

4.3. no Contrato n° 3, de 13 de março de 2009, firmado pela SRMM com a Construtora Soma Ltda., para realização das obras de revitalização do sistema viário: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade.

5. Registro que essas irregularidades graves motivaram a comunicação ao Congresso Nacional, que resultou na inclusão das obras no quadro de bloqueio de recebimento de recursos do orçamento geral da União até que fossem saneados os pontos impugnados na fiscalização (Acórdão 1.564/2009-TCU-Plenário).

6. Conforme noticiado na instrução da unidade técnica especializada, verificou-se durante a fiscalização que os responsáveis (Suframa e órgãos estaduais envolvidos) tomaram as providências necessárias à correção das irregularidades que ensejaram as audiências constantes do Acórdão 1.564/2009-TCU-Plenário, assim como das recomendações feitas pelo Ministério Público Federal, ainda que de forma intempestiva. E tais medidas consistiram, basicamente, nas seguintes providências (fl. 196/198):

6.1. elaboração de um novo Projeto Básico com suficiente grau de precisão, em consonância com o previsto no inciso IX do art. 6º, § 2º, do art. 7º, art. 12, e § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

6.2. elaboração de Projeto Executivo com o intuito subsidiar adequadamente um novo certame, que foi entregue e protocolado junto à Suframa, no dia 19/4/2010; e

6.3. anulação, pela SRMM, da Concorrência nº 18, de 2009, e do contrato dela advindo (Contrato nº 3, de 2009), conforme publicado no Diário Oficial do Estado do Amazonas, em 23/4/2010, e no Diário Oficial da União, em 30/4/2010 (fls. 202/208).

7. Documentos acostados às fls. 159/193 dos presentes autos demonstram providências tomadas pela Suframa (concedente) junto à SRMM e à Universidade Estadual do Amazonas (UEA), com vistas ao atendimento dos termos do Acórdão 1.564/2009-TCU-Plenário e das irregularidades apontadas no levantamento de auditoria que conduziu a essa deliberação.

8. Todavia a efetivação das medidas solicitadas pela Suframa às instituições executoras estaduais somente se concretizaram em 30/4/2010, após anulação do certame e do consequente contrato, sendo que a demora na adoção dessas providências contribuiu para o agravamento da situação do sistema viário do Distrito Industrial de Manaus, castigado pelo tráfego de caminhões e pelo regime de chuvas da região (fls. 188/189).

9. No juízo da unidade instrutiva, cabe propor a retirada das IG-Ps indicadas nos objetos referentes ao Edital da Concorrência nº 18, de 2009, e ao Projeto Básico. Por outro lado, a Secob-3 propõe que sejam mantidas as IG-Ps do Contrato nº 3, de 2009, até a realização do acerto de contas, quando deve ser comprovada a não utilização de recursos federais para pagamento dos serviços executados quando o convênio ainda se encontrava no Quadro de Bloqueio da LOA 2009 (item 7 do Relatório de Auditoria, fls. 85/86 do TC 009.364/2010-2).

10. Esclareço que na fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2010, a Secob-3 constatou que a obra de revitalização do sistema viário estava em andamento, apesar de incluída no Quadro de Bloqueio da LOA (fls. 63/74 do TC 009.364/2010-2, e fls. 195/199 do TC 009.008/2009-3), tratando-se de Irregularidade Grave com recomendação de Continuidade da obra (IG-C), conforme classificação feita pela equipe de auditoria.

11. De fato, quando da auditoria realizada pela Secex/AM, no âmbito do Fiscobras 2009, verificou-se que, mesmo constando no Quadro de Bloqueio da LOA/2009, Ordem de Serviço autorizando o início

dos serviços do citado contrato havia sido emitida pelo Secretário-Geral da SRMM, em 18/3/2009, porém nenhum serviço havia sido executado, existindo, ainda, um pedido da empresa contratada para a suspensão da ordem de serviço emitida, tendo em vista que os projetos executivos (de responsabilidade da UEA) ainda não haviam sido elaborados.

12. Em suas justificativas, a Suframa alegou que a referida Ordem de Serviço fora emitida pela SRMM sem sua autorização e que só a ela caberia tal autorização, ressaltando que nenhum serviço havia sido executado. E, aí, em virtude da constatação de que não havia obra física em andamento, este Tribunal expediu determinação à Suframa para observar o bloqueio orçamentário da obra inscrita no Anexo VI da Lei nº 11.897, de 30 de dezembro de 2008, LOA/2009 (item 9.1.2 do Acórdão 1.564/2009-TCU-Plenário).

13. Por ocasião da nova auditoria, a Secob-3 constatou que a SRMM não observou o bloqueio orçamentário do Contrato nº 3, de 2009, e permitiu a execução de uma série de serviços, no valor de R$1.620.828,50 (valor atestado pelos fiscais da SRMM), no período de 18/3 a 9/7/2009, até o momento em que os serviços foram interrompidos pela Ordem de Paralisação emitida nesta última data. E ressaltou a equipe de auditoria que os serviços foram executados a despeito da inexistência de projeto executivo (fls. 63/64 do TC 009.364/2010-2).

14. Muito embora não tenha sido constatado pagamento à contratada, até o final da auditoria, a equipe de fiscalização encontrou divergências entre a medição feita pela contratada e o Laudo Técnico da Fiscalização da SRMM, indicando superfaturamento em alguns serviços (fls. 64/66 do TC 009.364/2010-2).

15. Daí, a Suframa, instada pela equipe de auditoria, realizou inspeção nas medições da obra e constatou a execução dos serviços, informando, por meio de Laudo Técnico de Acompanhamento, que as faturas não podem ser atestadas pela Suframa e nem podem ser pagas com recursos do Convênio nº 57, de 2007. E assim, na sequência, a SRMM elaborou o Parecer nº 19, de 1º de abril de 2010, em que explicita que eventuais indenizações e pagamentos a serem feitos à construtora devem ser realizados apenas com recursos estaduais, pois os serviços foram contratados quando o convênio encontrava-se no Quadro de Bloqueio da LOA (fls. 197/198 do TC 009.008/2009-3 e fls. 65/66 e 197/201, anexo I, do TC 009.364/2010-2).

16. Nesse sentido, conclui a equipe de auditoria da Secob-3 que ficou evidenciada a execução de serviços no Contrato nº 3, de 2009, o qual se encontrava inserido no Quadro de Bloqueio da LOA/2009, sem autorização da Suframa. Por esse motivo, propõe (no TC 009.364/2010-2) audiência do Secretário-Geral da SRMM, Sr. René Levy Aguiar, uma vez que foi esse o dirigente responsável pela emissão da ordem de serviço de início das obras, sem a ciência da Suframa, a quem competia essa autorização.

17. Não obstante, no curso da fiscalização acima, a equipe da Secob-3 teve a oportunidade de examinar, preliminarmente, o novo Projeto Executivo (e a respectiva planilha orçamentária), que se encontrava em fase de aprovação no âmbito da Suframa, tendo constatado "*sobrepreços de 58,8% e 54,8%, para os serviços de capa de rolamento e 'binder', respectivamente"* (fl. 199). Em consequência, propõe a emissão de alerta à Suframa e de determinação à Secob-3 para que inclua as obras em questão no Fiscobras 2011.

18. Entendo, inicialmente, que a anulação da concorrência e do respectivo contrato eliminam as referidas irregularidades, podendo ser excluídas as IG-Ps relativas ao Projeto Básico e ao Edital de Concorrência n° 18, de 2009, constantes do Quadro de Bloqueio da LOA (itens 4.1 e 4.2 acima, respectivamente).

19. Esclareço que, estando os autos em meu gabinete, recebi a documentação acostada às fls. 251/283, encaminhada por intermédio do Ofício Suframa nº 1.622, de 14/3/2011, cujo excerto transcrevo a seguir:

"*Com relação a extrato da conta bancária nº 013.00004574-2 da Caixa Econômica Federal, de competência da SRMM em relação ao Convênio nº 57/2007, verificamos e constatamos que os recursos estão sem ocorrência de movimentações financeiras, exceto com respeito às devidas atualizações, vide anexos (Ofício nº 116/2011-SG/SRMM, de 14.03.2011 e cópias dos extratos de janeiro 2009 a fevereiro*

2011), com saldo atualizado em 28.02.2011 no valor de R$ 24.307.551,06 (vinte e quatro milhões, trezentos e sete mil, quinhentos e cinquenta e um reais e seis centavos).

Insta salientar que se por ventura existe algum saldo credor em favor da Construtora SOMA Ltda. em decorrência da Concorrência Pública nº 18/2009 e do Contrato nº 03/2009-SRMM é de responsabilidade do Governo do Estado do Amazonas por meio da SRMM, excluindo desta sorte, quaisquer obrigações com o Convênio nº 57/2007.

(...) A nova planilha do Projeto Executivo de Revitalização do Distrito Industrial de Manaus – Área Pioneira foi aprovada em 11/11/2010 pelos técnicos da SUFRAMA que efetuaram a última análise do Projeto Executivo elaborado pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA.

Informamos, ainda, que no projeto aprovado pela SUFRAMA os serviços que compõem a planilha estão de acordo com os valores do SICRO 2 e SINAPI do mês de maio de 2010, conforme coluna de códigos 2 S 02 540 52 e 2 S 02 540 51 do anexo I, cujos valores são R$ 145,88 e R$ 143,28, respectivamente.

(...) Desta forma, entendemos, salvo melhor juízo, que não atualmente sobrepreços de 58,8% e 54,8% para os serviços de capa de rolamento e 'binder', respectivamente".

20. Observo que após provocação da Suframa quanto à existência de pagamentos com recursos do convênio em questão (fl. 253), a SRMM declarou, por meio do Ofício nº 116, de 14/3/2011, que "*não houve movimentação financeira de recursos e nenhum pagamento efetuado com esse ou qualquer outro tipo de recursos*" (fl. 254).

21. Observo, também, que consta da documentação acima Nota Técnica Suframa/Coadi nº 8, de 14/3/2011, em que engenheiros da entidade atestam a adequação dos preços questionados pela auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2010, anexando cópia da nova planilha orçamentária (fls. 279/283).

22. De fato, os extratos juntados aos autos demonstram que os recursos federais transferidos em razão do Convênio nº 57/2007 não foram utilizados pela SRMM (executora), de janeiro de 2009 até 28/2/2011, e a declaração da SRMM indica que ainda não houve pagamento à contratada, após anulação do Contrato nº 3, de 2009. E que a documentação indica que no novo projeto executivo, aprovado pela Suframa, os itens com indícios de sobrepreço tiveram seus custos adequados ao Sicro-2 e ao Sinapi.

23. Portanto, a despeito da ausência de acerto de contas relativo aos serviços contratados pela SRMM, entendo plausível considerar os documentos em questão suficientes para comprovar que os recursos federais destinados à obra não foram utilizados para pagamentos de serviços realizados quando a obra estava no Quadro de Bloqueio da LOA.

24. Assim, proponho a retirada das IG-Ps sobre o Contrato nº 3, de 2009 (item 4.3 desta Proposta de Deliberação), sem prejuízo de se manter a proposta de determinação à Suframa e ao Governo do Estado do Amazonas para apresentar ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, documentos referentes ao acerto de contas do contrato em questão.

25. Quanto ao alerta proposto pela Secob-3 em relação aos indícios de sobrepreço, considero que essa proposta perdeu o objeto ante os fatos apresentados na documentação enviada pela Suframa.

26. Dessa forma, a retomada das obras referentes à revitalização do sistema viário do Distrito Industrial de Manaus, paralisadas desde 2008, passa a depender da realização de um novo processo licitatório, com a respectiva contratação para executar o projeto de revitalização.

27. Ademais, após consulta realizada por minha assessoria à Secob-3, considero que essas são as medidas mais adequadas no momento, tendo em vista, inclusive, que a obra será objeto de fiscalização no âmbito do Fiscobras 2011, nos termos do Acórdão 564/2011-TCU-Plenário (Sessão Reservada Extraordinária de 2/3/2011), oportunidade para se examinar o novo projeto aprovado, com a respectiva planilha orçamentária, bem como o andamento das providências para realização de nova licitação para retomada das obras, em que estarão comprometidos os recursos mantidos na conta bancária em questão.

28. Passo, então, a examinar as propostas emitidas pela Secex/AM na instrução de 12/11/2009 (fls. 132/157 do TC 009.008/2009-3), no sentido de rejeitar as razões de justificativa do presidente e dos membros da Comissão Geral de Licitação do Governo do Estado do Amazonas (CGL/AM), aplicando-lhes multa; além de enviar determinações à SRMM e à CGL/AM, que promoveram a Concorrência n° 18,

de 2009, e à Universidade do Estado do Amazonas (UEA), responsável pela elaboração do projeto básico (fls. 155/156).

29. Antes de avaliar a proposta da Secex/AM, importante mencionar que, até a contratação da empresa de engenharia para execução das obras de modernização da malha viária do Distrito Industrial de Manaus, em 6/3/2009, foram envolvidos vários atores (Suframa, Cieam, UEA, SRMM e CGL/AM), numa sucessão de alterações do ajuste inicial, o Convênio nº 57, de 18/12/2007 (fls. 5/101, Anexo 1). Dessa forma, é fundamental cotejar a função de cada um na consecução dos objetivos propostos no programa de trabalho com a responsabilidade inerente às irregularidades verificadas.

30. A partir do Termo Aditivo nº 129, de 29 de dezembro de 2008, o Governo do Estado do Amazonas, por intermédio da SRMM, passou a ser responsável pelo procedimento licitatório, em conformidade com a legislação vigente e de acordo com o projeto básico aprovado pela Suframa, incluindo a adoção das medidas saneadoras apontadas pela concedente ou pelos órgãos de controle interno e externo (fls. 32/35 do TC 009.008/2009-3).

31. As irregularidades apontadas pela Secex/AM no âmbito do procedimento licitatório, atribuídas aos gestores da CGL/AM, foram as seguintes (fls. 144/145 do TC 009.008/2009-3):

"1) restrição à competitividade decorrente do estabelecimento de critérios inadequados de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira:

a) exigência de que a disponibilidade de equipamentos por parte das empresas interessadas fosse comprovada por meio de notas fiscais de propriedade, contrato de locação ou termo de compromisso de compra e venda ou termo de compromisso de locação;

b) definição de oito itens de serviços como de maior relevância para efeitos de habilitação técnica, sendo que cinco deles detêm pouca materialidade ou relevância no total da obra, conforme se segue: (i) corpo de BSTC diâmetro = 0,60 m AC / BC / PC: 6% do total da obra; (ii) demolição de dispositivos de concreto armado: 4% do total da obra; (iii) calçada em concreto E=7cm com seixo rolado, juntas cruzadas: 4% do total da obra; (iv) meio-fio em concreto - MFC 05: 3% do total da obra; (v) sarjeta em concreto não usinado e= 8cm L=40cm: 2% do total da obra;

c) exigência de critérios de qualificação econômico-financeira incoerentes com os índices usualmente adotados, sem as devidas justificativas: índice de liquidez geral (ILG) >= 2,0; índice de liquidez corrente (ILC) >= 2,0;

2) ausência de publicação das alterações efetivadas no edital, relacionadas no Ofício-Circular nº 199/2009-GP/CGL, atinentes às parcelas de maior relevância para as qualificações técnico-operacional e técnico-profissional e aos equipamentos e máquinas que as empresas interessadas deveriam comprovar disponibilidade, em afronta ao § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666, de 1993."

32. As incumbências de uma comissão de licitação são, basicamente, decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar do certame, na forma disposta nos arts. 27 a 31 e 43 da Lei nº 8.666, de 1993, e julgar e classificar as propostas dos licitantes habilitados, em conformidade com o disposto nos arts. 43 a 45 da mesma Lei. É de se depreender, portanto, que, na licitação examinada, as irregularidades apontadas acima competem exclusivamente à CGL/AM.

33. Entendo que, a despeito da competência original do interveniente executor (SRMM) para realização do procedimento licitatório, ao transferir essa incumbência ao organismo especializado do governo de Amazonas (CGL/AM), esperava com esse intento a sua realização de acordo com as normas vigentes.

34. Não obstante, os vícios constatados no projeto básico e as eventuais mudanças introduzidas nos requisitos técnicos podem ter comprometido a elaboração do edital de licitação e a realização do certame por parte da CGL/AM. É que, dentre as alegações dos gestores da CGL/AM, estão afirmações sobre o desempenho da SRMM como interveniente executor do Convênio nº 57, de 2007.

35. Assim, à luz das providências tomadas posteriormente pelos responsáveis e dos esclarecimentos trazidos aos autos pela fiscalização realizada em 2010, entendo cabível promover audiência do gestor da SRMM quanto às irregularidades indicadas na realização da Concorrência nº 18, de 2009, além daquelas apontadas pela auditoria de 2010, relativas ao Contrato nº 3, de 2009, suspendendo a apreciação de mérito

quanto à conduta dos agentes da CGL/AM e, por conseguinte, das propostas da Secex/AM (fls. 155/157 do TC 009.008/2009-3) até que se promova o saneamento dos autos nesses termos.

36. E, pelas razões acima, considero que as demais propostas da Secex/AM encontram-se superadas pelos fatos posteriores trazidos aos autos.

37. Por fim, nos termos dos arts. 2º, inciso XV, e 34 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, pugno pelo apensamento definitivo do TC-009.364/2010-2 a este processo, conforme proposta formulada pelo ilustre Ministro José Múcio Monteiro, a quem desde já agradeço pela iniciativa, haja vista que ambos tratam do mesmo objeto.

Diante do exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 773/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.008/2009-3.
1.1 Apenso: TC 009.364/2010-2.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Andreya Fabiana de Souza Rodrigues Alcides Flores (CPF 572.826.172-87); Epitácio de Alencar e Silva Neto (CPF 441.302.522-91); Maíza Guedes da Silva (CPF 605.351.802-68); Newton Carlos Heinrich de Oliveira (CPF 089.649.123-49); Renato de Queiroz Pontes (CPF 559.088.292-34); Rubelmar Maia de Azevedo Cruz Filho (CPF 068.818.582-72); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (CPF 026.631.392-20), Marilene Corrêa da Silva Freitas (CPF 075.849.622-20), Maurício Elísio Martins Loureiro (CPF 341.096.507-63); Plínio Ivan Pessoa da Silva (CPF 145.889.862-87); René Levy Aguiar (CPF: 112.037.062-00).
4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM e Secob-3.
8. Advogado constituído nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546); Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885); Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298); Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior (OAB/DF 29.760); Gustavo Valadares (OAB/DF 18.669); Renan Rios Trindade (OAB/DF 9496-E); Mailson Veloso Sousa (OAB/DF 9566-E); e Atila Ferreira da Silva (OAB/AM 5969).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização nas obras de modernização da malha viária do distrito industrial de Manaus (programa de trabalho 22.661.0392.2537.0101 – Manutenção do Distrito Industrial de Manaus), em razão de Irregularidades Graves com recomendação de Paralisação (IG-Ps) identificadas inicialmente no levantamento de auditoria realizado pela Secex/AM no âmbito do Fiscobras 2009 e atualizadas a partir de auditoria realizada pela Secob-3 no âmbito do Fiscobras 2010, constante do TC 009.364/2010-2, analisado em conjunto e em confronto.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) e ao Governo do Estado do Amazonas que apresentem a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, documentos referentes ao acerto de contas do Contrato n° 3-SRMM, de 13 de março de 2009, que comprovem a ausência de utilização de recursos federais;

9.2. determinar à Secex/AM que promova a audiência do responsável abaixo indicado, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca dos indícios de irregularidades que se seguem:

9.2.1. Sr. René Levy Aguiar, secretário-geral da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Sustentável da Região Metropolitana de Manaus (SRMM):

9.2.1.1. emissão da Ordem de Serviço autorizando o início das obras do Contrato nº 3-SRMM, de 2009, firmado no âmbito do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, e seus aditivos, que se encontrava no Quadro de Bloqueio da LOA, sem ciência nem anuência da Suframa, a quem competia essa autorização;

9.2.1.2. restrição à competitividade decorrente do estabelecimento de critérios inadequados de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira constantes do Edital de Concorrência nº 18, de 21 de janeiro de 2009, publicado pela Comissão Geral de Licitação do Governo do Estado do Amazonas (CGL/AM):

a) exigência de que a disponibilidade de equipamentos por parte das empresas interessadas fosse comprovada por meio de notas fiscais de propriedade, contrato de locação ou termo de compromisso de compra e venda ou termo de compromisso de locação;

b) definição de oito itens de serviços como de maior relevância para efeitos de habilitação técnica, sendo que cinco deles detêm pouca materialidade ou relevância no total da obra, conforme se segue: (i) corpo de BSTC diâmetro = 0,60 m AC / BC / PC: 6% do total da obra; (ii) demolição de dispositivos de concreto armado: 4% do total da obra; (iii) calçada em concreto E=7cm com seixo rolado, juntas cruzadas: 4% do total da obra; (iv) meio-fio em concreto - MFC 05: 3% do total da obra; (v) sarjeta em concreto não usinado e= 8cm L=40cm: 2% do total da obra;

c) exigência de critérios de qualificação econômico-financeira incoerentes com os índices usualmente adotados, sem as devidas justificativas: índice de liquidez geral (ILG) >= 2,0; índice de liquidez corrente (ILC) >= 2,0;

9.2.1.3. ausência de publicação das alterações efetivadas no Edital de Concorrência nº 18, de 2009, relacionadas no Ofício-Circular nº 199-GP-CGL/AM, de 17 de fevereiro de 2009, atinentes às parcelas de maior relevância para as qualificações técnico-operacional e técnico-profissional e aos equipamentos e máquinas que as empresas interessadas deveriam comprovar disponibilidade, em afronta ao § 4º do art. 12 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.2.2. monitore o cumprimento da medida constante do item 9.1 deste Acórdão, oferecendo, caso se mostre necessário, pedido de cautelar ou mesmo de reinclusão da obra constante do contrato nº 3-SRMM, de 2009, como IG-P no anexo específico da lei orçamentária federal;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, via Secretaria-Geral da respectiva Mesa:

9.3.1. à nobre Presidência do Congresso Nacional e à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que:

9.3.1.1. os indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (LDO/2010), apontados no Edital de Concorrência nº 18, de 21 de janeiro de 2009, no Projeto Básico do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, e no Contrato nº 3-SRMM, de 13 de março de 2009, firmado no âmbito do Convênio nº 57, de 2007, identificados nas obras de Revitalização do Distrito Industrial de Manaus (Programa de Trabalho 22.661.0392.2537.0101 – manutenção do distrito industrial de Manaus), foram saneados, uma vez que a concorrência em questão e o contrato dela decorrente foram anulados e que novo projeto executivo foi aprovado pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa);

9.3.1.2. não foram detectados, na presente fiscalização, novos indícios de irregularidades no Convênio nº 57, de 2007, que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017,

de 2009 (LDO/2010), e no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011);

9.3.2. à nobre Presidência da Câmara dos Deputados, para atendimento do subitem 9.3 do Acórdão 955/2010-TCU-Plenário, prolatado no TC 007.385/2010-2, que versa sobre de solicitação do Congresso Nacional acerca de informações sobre bloqueio de verbas para execução de obras no Distrito Industrial de Manaus/AM;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, para conhecimento dos fatos que envolvem o uso de recursos públicos estaduais no acerto de contas do Contrato nº 3-SRMM, de 13 de março de 2009, firmado no âmbito do Convênio nº 57, de 17 de dezembro de 2007, para realização de obras de revitalização do sistema viário do Distrito Industrial de Manaus/AM; e

9.5. apensar, em definitivo, o TC 009.364/2010-2 a estes autos, nos termos dos arts. 2º, inciso XV, e 34 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0773-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.804/2007-2
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo – Dnit/ES.
Responsáveis: Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87); José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00); Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (CPF 233.870.847-49); Mauro Barbosa da Silva (CPF 370.290.291-00); Nehemias Leonor (CPF 173.882.957-04); Élio Bahia Souza (CPF 189.776.697-15)
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2007. OBRAS DE CONSERVAÇÃO ROTINEIRA E PREVENTIVA DE RODOVIAS FEDERAIS NO ESTADO DO

ESPÍRITO SANTO. MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO 1.679/2008-PLENÁRIO. COMUNICAÇÃO À SECOB. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em exame monitoramento de determinações efetivadas ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit no âmbito do Acórdão 1.679/2008-Plenário, prolatado nestes autos de levantamento de auditoria realizado nas obras de conservação rotineira e preventiva de rodovias federais no Estado do Espírito Santo.

2. A seguir, apresento a instrução técnica elaborada pela Secex/ES, cuja proposta de encaminhamento foi acatada em uníssono pelos dirigentes da unidade (fls. 275/278), nos seguintes termos:

"Tratam os autos de Levantamento de Auditoria realizado no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (17ª Unit/Dnit), no período de 30/5 a 14/6/2007, com o objetivo de fiscalizar as obras de conservação rotineira e preventiva de rodovias federais no Estado do Espírito Santo, no âmbito do Fiscobras/2007, cujo relatório foi emitido em 5/7/2007 (fls. 53/85) e as propostas de encaminhamento do Diretor e do Secretário lavradas em 17/7/2007 (fls. 86/91e 92/97, respectivamente).

2. Preliminarmente, nesse relatório, foi proposto e autorizado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, em Despacho de 17/8/2007 (fl. 103), a audiência dos responsáveis: Sr. Élio Bahia Souza, Superintendente da 17ª Unit/Dnit; Sr. Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit; Sr. José Henrique Coelho Sadok de Sá, Diretor Executivo do Dnit; Sr. Mauro Barbosa da Silva, Diretor Geral do Dnit; Sr. Nehemias Leonor, Membro da Comissão de Licitação encarregada da Concorrência nº 224/2006-17; e, Sr. Luiz Augusto Siqueira Bittencourt, Diretor de Administração e Finanças do Dnit, pelos motivos especificados na proposta de encaminhamento do Secretário (fls. 92/95).

3. Essas audiências foram efetivadas por meio dos Ofícios TCU/Secex-ES n° 1350/2007 e n° 135112007, ao Sr. José Henrique Coelho Sadok de Sá (fls. 104/105 e 106/107); nº 1352/2007, ao Sr. Mauro Barbosa da Silva (fls. 108/109); n° 1353/2007, ao Sr. Nehemias Leonor (fls. 110/111); n° 1354/2007, ao Sr. Hideraldo Luiz Caron (fls. 112/113); n° 1355/2007, ao Sr. Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (fls. 114/115); e, n? 1356/2007, ao Sr. Élio Bahia Souza (fls. 116/118).

4. À exceção do Sr. Hideraldo Luiz Caron, que permaneceu silente, todos os demais responsáveis apresentaram suas respostas, que foram analisadas na instrução de 6/3/2008 (fls. 186/217). Nessa instrução, foi proposto, com a anuência do Sr. Diretor e do Titular desta Unidade Técnica, acatar as razões de justificativa do Sr. Luiz Augusto Siqueira Bittencourt e rejeitar as dos demais responsáveis, com as consequentes multas previstas nos incisos 11 e III do art. 58 da Lei n° 8.443, de 16 de julho de 1992, bem corno a multa definida no art. 43, parágrafo único, do mesmo texto legal, ao Sr. Hideraldo, pelo não atendimento da audiência, além de várias determinações à Diretoria Colegiada do Dnit e à Superintendência da 17ª Unit/Dnit.

5. Não obstante, o Exmo Sr. Ministro Relator, em seu Voto que subsidiou o Acórdão proferido neste processo, entendeu que as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis deveriam ser aceitas por este Tribunal, pelos motivos mencionados exaustivamente ao longo daquela peça (fls. 239/241). Assim, em Sessão Plenária de 13/8/2008, o Tribunal proferiu o Acórdão 1679/2008-TCU-Plenário (fls. 242/244), acolhendo as razões de justificativas apresentadas por todos os responsáveis, efetuando as seguintes determinações, ***in verbis****:*

'9.2. determinar à Diretoria Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit que:

9.2.1. oriente suas superintendências regionais no sentido de observar o determinado no item 9.2.3 do Acórdão 866/2006-TCU-Plenário, a respeito da necessidade de apresentação de justificativas para qualquer alteração pretendida de quantitativo contratual, inclusive para as modificações inferiores a 25% (vinte e cinco por cento) dos quantitativos iniciais de itens de serviços, em vista dos Princípios da Motivação, da Legalidade, da Moralidade e demais correlatos, aperfeiçoando-se, assim, a clareza do teor do Ofício Circular n° 02/2005 da Coordenadora/DIRlDnit;

9.2.2. exija de suas superintendências regionais o atendimento ao determinado por meio da letra c do item 9.2 do Acórdão 1619/2006-TCU-Secex, no sentido de que sejam indicados detalhadamente, em cada plano de ações para conservação ou restauração de estradas, os trechos/estacas onde serão realizados os serviços;

9.2.3. envide esforços com vistas a evitar atrasos superiores a noventa dias nos pagamentos das medições de serviços de conservação e manutenção de estradas, nos casos em que a etapa da liquidação das despesas correspondentes estiver regularmente cumprida, dado que isso pode ensejar a rescisão unilateral dos contratos por parte das empresas, ocasionando o agravamento das condições das rodovias federais;

9.2.4. faça com que, a todos os processos de medições de serviços, sejam anexadas as cópias das consultas ao Sicaf, relativas à verificação da regularidade fiscal dos contratados, bem corno as ordens bancárias emitidas, de modo a demonstrar a observância à jurisprudência deste Tribunal acerca da matéria e assegurar o devido controle dos atos administrativos praticados, assim como a regular formalização processual que rege a gestão pública;

9.2.5. reveja os coeficientes de produtividade que estão sendo adotados no Sicro para os serviços de 'roçada de capim colonião', haja vista que os orçamentos para esta atividade nos certames licitatórios estão se revelando superestimados, o que contraria o requisito previsto no inciso IX do artigo 6° da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, e comunique à Secex/ES acerca do resultado obtido, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta determinação;

9.2.6. instrua as suas unidades responsáveis pelo processamento de licitações que o critério para aferição de inexequibilidade de preços definido no art. 48, inciso Il, § 1°, alíneas 'a' e 'b', da Lei n° 8.666, de 1993, conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexequíveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, com o intuito de assegurar o alcance do objetivo de cada certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa;

9.2.7. assegure que, nas licitações conduzidas na sede e nos estados, ao se utilizar o critério para aferição de inexeqüibilidade de preços criado pelo art. 48, inciso II, § 1°, alíneas 'a' e 'b', da Lei n° 8.666, de 1993, sejam previamente excluídas dos cálculos as propostas que não atendam aos respectivos editais, em vista dos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, da Legitimidade e da Economicidade;

9.3. determinar à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo que:

9.3.1. observe a determinação já efetuada à Direção Geral dessa autarquia por intermédio do item 9.1.5 do Acórdão 1175/2004-TCU-Plenário, no sentido de que o conteúdo do projeto a ser utilizado em licitação precisa estar devidamente atualizado no momento de realização do certame, em especial no tocante ao levantamento dos quantitativos de serviços a serem executados;

9.3.2. faça constar, das modificações de projetos de contratos em andamento, as justificativas técnicas para os itens com acréscimos ou reduções de quantitativos, quaisquer que sejam os percentuais de alteração;

9.3.3. atente à exigência de prestação da garantia adicional, nos casos cabíveis, realizando-a de maneira prévia à assinatura dos termos contratuais, como está fixado no § 2° do art. 48 da Lei n° 8.666, de 1993;

9.3.4. adote providências referentes ao fato de a empresa responsável pela execução do Contrato nº 04/2006 da 17ª Unit ter desempenho classificado como fraco desde dezembro de 2006, no tocante ao cronograma de tarefas e à administração de pessoal, rescindindo-se o contrato caso necessário, tendo em vista que não existe amparo legal para a inexecução parcial de objeto contratual, e informe à Secex/ES sobre as ações adotadas e o resultado obtido, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta determinação;

9.3.5. providencie a correção da deficiência observada em relação aos serviços de recomposição das placas de sinalização, no trecho abrangido pelo Contrato n° 05/2006 da 17ª Unit, situação esta que vem prejudicando a segurança dos motoristas em trânsito na rodovia, e comunique à Secex/ES sobre as medidas adotadas sobre o assunto, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta determinação;

9.3.6. exija a apresentação do registro da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART para os serviços contratuais de conservação das rodovias federais, em obediência aos normativos referentes à matéria, e dê conhecimento à Secex/ES sobre as providências adotadas, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta determinação;'

6. Essas determinações foram efetivadas por meio dos Ofícios TCU/Secex-ES n° 742/2008, ao Sr. Luiz Antonio Pagot, Diretor Geral do Dnit (fls. 2451247), e n° 743/2008, ao Sr. Élio Bahia Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo, ambos de 25/8/2008 (fls. 248/249).

7. Em atendimento, o Sr. Élio Bahia Souza informou, por meio do Ofício n° 0685/2008/SR-ES, de 2411112008 (fls. 254/255), que tomou todas as providências necessárias no âmbito de sua jurisdição com vistas ao cumprimento das determinações estabelecidas no subitem 9.3 do Acórdão 1679/2008-TCU-

Plenário, emitindo os Memorandos: nº 18212008/SR/ES, ao Supervisor da UL17/03 (fl. 256), n° 183/2008/SR/ES, ao Supervisor da UL-17/2 (fl. 257); nº 184/2008/SR/ES, ao Serviço de EngenharialSR-ES (fl. 258); e, n° 185/2008/SR/ES, ao Setor de Cadastro e Licitações/SR-ES (fl. 259), todos de 15/9/2008.

8. De outra parte, o Sr. Luiz Antonio Pagot, Diretor Geral do Dnit, enviou a este Tribunal o Ofício n° 2676/2009/DG, de 30/10/2008 (fl. 260), informando que abriu processo para atendimento das determinações exaradas pelo TCU, mas o prazo concedido restava insuficiente para apresentar os esclarecimentos requeridos e adotar as providências necessárias em conformidade com o mencionado Acórdão, tendo em vista o estado de greve por prazo indeterminado em âmbito nacional, na ocasião. Por isso solicitou dilação do prazo para mais 30 (trinta) dias, que foi autorizado pelo titular desta Unidade Técnica em despacho de próprio punho de 0411112008, produzido no mesmo ofício. Essa prorrogação foi cientificada ao solicitante por intermédio do email de 05111/2008 (fls. 268).

9. Posteriormente, por meio do Ofício n° 2976/2008/DG, de 02112/2008 (fi. 02 - Anexo 6), o Sr. Luiz Antonio Pagot encaminhou, em anexo, a cópia das manifestações e providências adotadas visando atender às determinações do TCU (fls. 03/31 - Anexo 6). Observou-se, assim, que todas as determinações haviam sido cumpridas, à exceção do subitem 9.2.5 do Acórdão em referência.

10. Diante disso, tendo em vista o não atendimento do Acórdão em sua integridade, foi emitido o Ofício n° 164/2009-TCU-Secex-ES, de 10103/2009 (fl. 269), solicitando informação sobre as providências adotadas com vistas ao atendimento do referido subitem, mas até o momento não houve resposta desse ofício.

11. Assim, com o intuito de procurar sanear estes autos, foi realizado contato verbal com o Superintendente Regional do Dnit/ES, Sr. Élio Bahia Souza, para se obter um posicionamento atualizado sobre os assuntos pendentes deste processo. Prontamente, o Superintendente Regional encaminhou o Ofício nº 894/2009/SR-ES, de 12111/2009 (fls. 2711274), informando ter solicitado por meio de fax (fl.. 272), à Coordenação Geral de Custos em Infraestrutura (CGCIT/Dnit/Sede), a 'análise e parecer quanto ao item 9.2.5 do acórdão em referência, instruindo resposta ao requerente'.

12. Portanto, diante da inexistência de informações conclusivas sobre o cumprimento de todas as determinações exaradas no Acórdão 1679/2008-TCU-Plenário, de 13/8/2008 (fls. 242/244), submeto o presente processo à consideração superior para que, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno/TCU, seja encaminhado ao Gabinete do Exmo Sr. Ministro Relator ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO, com proposta de fixação do prazo de 30 (trinta) dias para que a Diretoria Geral do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) informe sobre o cumprimento na íntegra da determinação constante do subitem 9.2.5 do Acórdão 1679/2008-TCU-Plenário, de 13/8/2008, transcrito a seguir, sob pena de o responsável incorrer na multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n° 8.443, de 1992:

'9.2.5. reveja os coeficientes de produtividade que estão sendo adotados no Sicro para os serviços de 'roçada de capim colonião', haja vista que os orçamentos para esta atividade nos certames licitatórios estão se revelando superestimados, o que contraria o requisito previsto no inciso IX do art.6° da Lei n° 8.666, de 1993, e comunique à Secex/ES acerca do resultado obtido, no prazo de 30 trinta dias contados a partir da ciência desta determinação.' (grifei)."

3. Por meio do despacho exarado à fl. 281, determinei, preliminarmente, a promoção de diligência junto ao Dnit solicitando as informações complementares acerca do cumprimento do referido acórdão.

4. Sobre a resposta encaminhada pela autarquia (fls. 286/287), a unidade técnica manifestou-se assim:

"*Em atendimento, o Dnit encaminhou cópia das manifestações da Diretoria Executiva, exaradas às fls. 106 a 113 do processo 50600.007104/2008-10 daquele órgão, sobre o cumprimento do item 9.2.5 do mencionado* ***decisum*** *(Anexo 7), da qual destaco as providências adotadas pela Coordenação Geral de Custos de Infra-Estrutura do Dnit (fls. 6/13):*

2.1. realizou, preliminarmente, estudos, mediante a comparação dos fatores de produção constantes do Sicro 2, referentes aos coeficientes de produtividade do serviço 'roçada de capim colonião' (código 3 S 08 900 01), com composições similares em outros sistemas de custos oficiais;

2.2. posteriormente, realizou-se aferição de campo, para determinação da produtividade em condições reais de execução;

2.3. o levantamento do coeficiente de produtividade do serviço 'roçada de capim colonião' foi incluído na programação da 2ª etapa do Programa de Aferições de Composições de Custo, realizado em 2009 em parceria com o Centran/DEC/EB;

2.4. a aferição de campo foi realizada no período de 20/7/2009 a 23/7/2009 na BR 040/GO, com a realização de filmagens da execução do serviço, com posterior restituição dos tempos no escritório;

2.5. constatou-se, a partir desse levantamento, que o procedimento de roçada estava diferente da composição original do Sicro 2, pois já haviam sido incorporadas roçadeiras costais (em número de 5), com uma ligeira redução na mão de obra (de 10 para 8 serventes);

2.6. a produção aferida dessa equipe resultou na roçada de 0,0772 ha/h, superior à do Sicro 2, que é de 0,05 ha/h;

2.7. em decorrência da aferição realizada, elaborou-se uma composição de custo unitário, que resultou num custo de R$ 3.192, 56 por hectare, um pouco inferior (11%) à do Sicro 2 que é de R$ 3.581,30 por hectare;

2.8. por fim, esclarecem que a aferição em único local e época do ano, não são suficientes para uma definição de produção referencial do serviço, servindo apenas como um indicador da ordem de grandeza e propõe que a atual composição do Sicro 2 não seja alterada e tendo em vista os resultados da aferição, seja incluída uma nova composição no Sicro denominada 'roçada de capim colonião com roçadeiras costais';

2.9. a conclusão da Coordenação é submetida à Diretoria Executiva do Dnit.

3. Não foi encaminhada a esta Secex, a manifestação da Diretoria Executiva do Dnit sobre a proposição formulada pela área técnica.

4. Diante das informações prestadas pelo Dnit, entendo cumprida por aquele órgão a determinação contida no subitem 9.2.5 do Acórdão 1679/2008-TCU-Plenário, motivo pelo qual se tornou inócua a proposta formulada à fl. 278 e endossada por esta Gerência, de fixação de prazo ao Dnit e, pertinente, a renovação da proposta de arquivamento dos presentes autos.

5. Ressalto, no entanto, que a questão ora sob exame, coeficiente de produtividade de serviço constante do Sicro 2, é matéria de interesse da Secob-2, a cuja clientela pertence o Dnit, motivo pelo qual proponho seja encaminhada àquela secretaria especializada cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como da documentação constante do Anexo 7.

6. Assim, submeto os presentes autos à apreciação do Sr. Secretário de Controle Externo para que seja encaminhado ao Gabinete do Exm. Sr. Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO, com as seguintes propostas:

6.1. arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal, aprovado pela Resolução 155/2002, uma vez que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit cumpriu as determinações constantes do Acórdão 1679/2008-TCU-Plenário;

6.2. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Secob-2, acompanhada de cópia dos documentos constantes do Anexo 7 aos presentes autos."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Conforme visto no Relatório, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.679/2008-Plenário, encaminhou ao Dnit inúmeras determinações corretivas e preventivas, tendo em vista impropriedades detectadas no âmbito da execução de contratos envolvendo obras de conservação rotineira e preventiva de rodovias federais no Estado do Espírito Santo.

2. A unidade técnica competente, ao analisar as informações encaminhadas pela Direção Geral e pela Superintendência Regional de Dnit no Espírito Santo, considerou que providências foram adotadas pela entidade objetivando o cumprimento dessas determinações.

3. Dessa forma, ante a conclusão das medidas saneadoras a cargo da unidade no âmbito deste processo, foi proposto o arquivamento do processo, com o encaminhamento de cópias de documentos que integram os autos à Secob-2, para conhecimento, em especial, da questão relativa ao SICRO 2.

4. Considero esse encaminhamento pertinente, inclusive porque o DNIT, ao reavaliar a questão relativa ao coeficiente de produtividade do serviço "roçada de capim colonião", concluiu pela impossibilidade de revisar o SICRO 2 exatamente no modo proposto pelo TCU, sugerindo uma medida alternativa.

5. Assim, em vista do acompanhamento que é feito por esta Corte em relação ao referido sistema, considero adequado dar ciência do fato à Secob-2, unidade a cuja clientela pertence o Dnit, para o acompanhamento de sua alçada.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 774/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.804/2007-2.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria - Fiscobras.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87); José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF 160.199.387-00); Luiz Augusto Siqueira Bittencourt (CPF 233.870.847-49); Mauro Barbosa da Silva (CPF 370.290.291-00); Nehemias Leonor (CPF 173.882.957-04); Élio Bahia Souza (CPF 189.776.697-15).
4. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Espírito Santo – Dnit/MT.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/ES.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento de determinações efetivadas ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT no âmbito do Acórdão 1.679/2008-Plenário, prolatado em processo de levantamento de auditoria realizado nas obras de conservação rotineira e preventiva de rodovias federais no Estado do Espírito Santo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. arquivar os presentes autos com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, uma vez que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit adotou medidas objetivando o cumprimento das determinações efetivadas por meio do Acórdão 1.679/2008-Plenário; e

9.2. encaminhar à Secob-2 cópia desta deliberação e dos documentos inseridos no Anexo 7, para conhecimento e adoção de providências, julgadas pertinentes, tendo em vista o acompanhamento efetivado em relação ao sistema SICRO 2.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0774-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-005.035/2009-2
Natureza: Representação.
Entidade: Município de São José do Campestre/RN.
Interessada: Secex/RN.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. RECURSOS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE. AQUISIÇÃO DE MICROÔNIBUS POR MEIO DE CONVITE. EMPRESAS CONCORRENTES COM MESMOS SÓCIOS. FRAUDE NA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS E OITIVAS DAS EMPRESAS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONHECIMENTO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

A comprovação de fraude em processo licitatório importa na aplicação de multa aos responsáveis e na declaração de inidoneidade das empresas envolvidas para participar de licitação realizada no âmbito da Administração Pública Federal.

RELATÓRIO

Cuida-se de Representação autuada pela Secex/RN em atendimento ao despacho do Ministro Benjamin Zymler prolatado nos autos do TC-032.635/2008-4 (fl. 67), que tratou de expediente encaminhado a este Tribunal pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN, noticiando possíveis irregularidades detectadas em vários municípios daquele Estado, referentes à aplicação de recursos federais na aquisição de automóveis.

2. Os presentes autos versam, especificamente, sobre as irregularidades verificadas no Município de São José do Campestre/RN no que concerne à utilização dos recursos do Convênio n. 750.999/2001 (fls. 59/63-v, anexo 1), celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o referido município, no valor total de R$ 55.000,00, sendo R$ 5.000,00 à título de contrapartida, objetivando a aquisição de veículo automotor de transporte coletivo, zero quilometro, com capacidade de

nove a vinte passageiros, destinado ao transporte de alunos matriculados no ensino fundamental, residentes prioritariamente na zona rural.

3. Para a execução do aludido ajuste, a Prefeitura Municipal de São José do Campestre/RN realizou o procedimento licitatório n. 007/2002, na modalidade convite, tendo sido obtidas três propostas das seguintes empresas: Victoire Automóveis Ltda. (vencedora do certame), Via Diesel Distribuidora de Veículos, Motores e Peças Ltda., e Veneza Diesel Comércio Ltda. (fls. 57/58).

4. Consoante a suposta irregularidade apontada nestes autos, o mencionado certame teria sido permeado por "indícios de conluio, simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo da proposta (...) destinada à aquisição de um (01) veículo tipo Micro-ônibus para o Município de São José do Campestre/RN, realizado em 18/1/2002, materializado pela existência de relação de parentesco entre os sócios (irmãos) e de sócios em comum nas empresas participantes da licitação."

5. Após realizar algumas diligências, a Secex/RN propôs, mediante a instrução de fls. 154/161, fossem promovidas as audiências dos seguintes responsáveis: Laércio José de Oliveira, ex-Prefeito; José Cristovão de Oliveira, presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL; Sione Ferreira de Souza Oliveira e Nobaldo Lima, membros da CPL; Victorie Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda., Veneza Diesel Comercio Ltda., licitantes.

6. Referida sugestão foi acolhida, conforme o despacho de fl. 162, em que determinei a realização das audiências dos gestores arrolados nos autos, bem como das oitivas das empresas mencionadas no item precedente.

7. Acostados aos autos os elementos de defesa dos responsáveis, a unidade técnica produziu a instrução de fls. 205/217, v. 1, a qual transcrevo em parte e com alguns ajustes de forma:

"**5.1. Responsável:** Victorie Automóveis Ltda.. (70.154.968/0001-58), licitante vencedora.

Ocorrência: indícios de conluio, simulação licitatória, fraude e violação do sigilo da proposta, no Convite nº. 007/2002, destinada à aquisição de um (01) veículo tipo Micro-ônibus para o Município de São José do Campestre/RN, realizado em 18/1/2002, materializado pela existência de relação de parentesco entre os sócios (irmãos) e de sócios em comum, nas empresas participantes da licitação (Veneza Diesel Comércio Ltda. – CNPJ 00.306.218/0001-79 – fl.84 e a Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. – CNPJ 01.937.258/0001-81 – fl. 85).

Dispositivos violados: Princípios básicos mencionados no art. 3°, **caput** e § 3°, e ao disposto nos arts. 22, § 3°, 88, inciso II, e 94 da Lei n° 8.666/1993, Súmula do TCU nº 248 e no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

Justificativas (fls. 4/10 do Anexo 2)

- o fato de existirem sócios parentes nas empresas licitantes não implica a falta de lisura do procedimento licitatório;

- as mencionadas empresas são geridas de modo independente e oferecem veículos de marcas e modelos distintos;

- 'não obstante as particularidades e a sistemática peculiar à modalidade 'convite', percebe-se, afinal, com clareza meridiana, que nenhum dos princípios constitucionais restou desatendido, e que, portanto, não há justificativa para supostos indícios de fraude na licitação em questão' (fl. 9, do Anexo 2);

- 'enfim, decisão no sentido de albergar a suposta irregularidade no procedimento licitatório, como sugerido pelo TCU, resultaria em arbitrariedade, em afronta a princípios fundamentais, mormente ao do devido processo legal, também em sede administrativa, consagrados na Carta Magna de 1988' (fl. 9, do Anexo 2).

5.2. Responsável: Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. (CNPJ 01.937.258/0001-81), licitante.

Ocorrência: [idem 5.1].

(...)

Justificativas (fls. 24/26 do Anexo 2)

- não é o caso de inexecução total ou parcial de contrato, não sendo cabível o previsto no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, não sendo o caso de se aplicar a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração Pública;

- o fato de existirem sócios parentes nas empresas licitantes não significa que há indícios de fraude ou irregularidade na licitação;

- as mencionadas empresas são gerenciadas de maneira completamente autônoma e oferecem veículos de marcas, modelos e fabricantes distintos;

- não houve restrição, frustração ao caráter competitivo do certame ou conluio, nem foram feridos os princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa;

- ao caracterizar como fraude na licitação o simples fato de existirem sócios parentes em empresas licitantes, o TCU vai de encontro aos princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção da inocência e da liberdade, insculpidos na Constituição Federal; também deixa de observar os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

- a empresa não se enquadra em nenhuma das hipóteses de impedimento para participar de licitação previstas no art. 9º da Lei nº 8.666/1993.

5.3. Responsável: Veneza Diesel Comércio Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79), licitante.

Ocorrência: [idem 5.1].

(...)

Justificativas (fls. 45/50)

- 'Não houve fraude à licitação. Não pode ser declarada a inidoneidade por até cinco anos desta empresa para licitar ou contratar com a Administração Pública Federal. Portanto, não é o caso de se aplicar o art. 46 da Lei 8.443/92';

- 'De outra parte, não se trata da hipótese de inexecução total ou parcial de contrato, portanto, não há que se falar em aplicação do art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993. Não é o caso de se aplicar a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a 5 anos';

- não houve qualquer ato ilícito visando a frustrar os objetivos da licitação, para que seja aplicado o disposto no art. 88, inciso II, do referido diploma legal;

- 'O simples fato de existirem parentes nos quadros societários das empresas licitantes não implica ilicitude';

- as referidas empresas possuem gerência independente, não sendo cabível o entendimento de que houve conluio ou simulação na licitação, ou fraude, ou violação de sigilo da proposta;

- a vedação da participação em procedimentos licitatórios de empresas que possuem sócios parentes viola os princípios constitucionais da inocência presumida, da dignidade da pessoa humana e da liberdade de agir;

- argumentar que o parentesco, por si só, é um indício de conluio, 'resulta num sério atentado contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana';

- o vínculo de parentesco não consta entre as hipóteses de impedimento para participar de licitação, previstas no art. 9º da Lei nº 8.666/1993, não representando obstáculo à lisura do certame;

- 'Destarte, presentes e satisfeitos os pressupostos da licitação, não há que se cogitar quanto a uma suposta 'fraude', um provável 'conluio', tomando-se como arrimo a questão do parentesco'.

5.4. Responsável: Nobaldo Lima (CPF 254.273.694-49), Membro da CPL.

Ocorrência: convidar as empresas participantes, analisar a habilitação e preços apresentados e emitir a ATA DE APURAÇÃO DAS PROPOSTAS (fl. 57-A), tendo em vista a ausência de competição no Convite n. 007/2002, materializada pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios (irmãos) e de sócios em comum, caracterizando indício de conluio, simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa.

Dispositivos violados: arts. 3º, **caput** e § 3º, 22, § 3º, e 94 da Lei nº 8.666/1993, Súmula TCU nº 248 e no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

Justificativas (fls. 2/3 do Anexo 2)

- apesar de ser noticiado o envolvimento das empresas que participaram deste certame em procedimentos licitatórios com indícios de irregularidade em outros municípios do Rio Grande do Norte, o procedimento licitatório, em São José do Campestre/RN, foi realizado de forma correta;

- o fato de as três empresas mencionadas pertencerem ao mesmo grupo societário não era do conhecimento dos membros da CPL;

- 'Não houve dolo ou culpa de qualquer dos integrantes da comissão de licitação quando da realização do certame, uma vez que se deu de forma correta, que o preço apurado foi justo, que o produto foi entregue, e inclusive, como será demonstrado ao longo deste processo, valeu a pena ter adquirido o referido produto, que possui durabilidade elevada, tendo sido uma ótima aquisição para o Município, que somente ganhou com isso'.

5.5. Responsáveis: Laércio José de Oliveira (CPF 056.482.464-04), ex-Prefeito; Sione Ferreira de Souza Oliveira (CPF 791.957.504-44), Membro da CPL.

Ocorrência (ex-Prefeito): homologar e adjudicar o Convite n. 007/2002 (...).

Ocorrência (Membro da CPL): [idem 5.4].

Dispositivos violados: arts. 3º, **caput** e § 3º, 22, § 3º, e 94 da Lei nº 8.666/1993, Súmula TCU nº 248 e no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

Justificativas (fls. 57/63 do Anexo 2)

- 'As únicas empresas que apresentaram quantias próximas a que seria liberada foram aquelas convidadas a participar do certame';

- diversos municípios do estado do Rio Grande do Norte também firmaram convênios com o mesmo objeto e, em vários deles, foi contratada a mesma empresa, devido ao valor do veículo disponibilizado ser bastante inferior aos seus correspondentes de outras montadoras;

- o critério para convidar as empresas em questão foi exclusivamente financeiro;

- não há dolo, portanto, não fica caracterizado ato de improbidade administrativa.

5.6. Responsáveis: José Cristovão de Oliveira (CPF 277.046.454-04), Presidente da CPL.

Ocorrência: convidar as empresas participantes, analisar a habilitação e preços apresentados e emitir a ATA DE APURAÇÃO DAS PROPOSTAS (...).

Dispositivos violados: arts. 3º, **caput**, e § 3º, 22, § 3º, e 94 da Lei nº 8.666/1993, Súmula TCU nº 248 e no art. 37, **caput**, da Constituição Federal.

Justificativas (fl. 64/65 do Anexo 2)

[idem as justificativas do subitem 5.4].

Análise – Rejeição (Victorie Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. e Veneza Diesel Comercio Ltda.)

6. Ante a similaridade das razões de justificativa apresentadas pelas empresas retromencionadas, optou-se por efetuar uma análise simultânea.

7. Verifica-se que o principal argumento defendido pelas empresas é no sentido de que não se pode afirmar que houve indícios de fraude na licitação pelo simples fato de existir relação de parentesco entre seus sócios.

8. Não há como acatar esse raciocínio, uma vez que, no presente caso, não se constata uma simples relação de parentesco entre seus sócios; na verdade, as citadas empresas são compostas de quadro societário praticamente idêntico, e todos os sócios são da mesma família.

9. Aprofundando-nos na irregularidade apontada na competição, temos que ela pode configurar montagem de licitação, e, nesse contexto, cabe esclarecer que os indícios de irregularidades apontam para a participação das três empresas compostas por um grupo societário familiar, cujos sócios cotistas são todos parentes consanguíneos, quais sejam:

9.1. Victore Automóveis Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79), com sede em Recife/PE, tendo como sócios:

- Paulo José Ferreira de Melo (CPF 141.575.604-00);

- José Cláudio Ferreira de Melo (CPF 352.421.914-49);

- Silvio José Ferreira de Melo (CPF 443.356.954-20);

- Veneza Participações Ltda. (CNPJ 04.410.009/0001-21), com sede em Recife/PE, tendo como sócios:

- José Cláudio Ferreira de Melo (CPF 352.421.914-49);

- José Ferreira de Melo Neto (CPF 083.187.434-15);

- Paulo José Ferreira de Melo (CPF 141.575.604-00);
- José Marcos Ferreira de Melo (CPF 075.154.134-68).

9.2. Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. (CNPJ 01.937.258/0001-81), com sede em Parnamirim/RN, tendo como sócios:

- José Ferreira de Melo Neto (CPF 083.187.434-15);
- Paulo José Ferreira de Melo (CPF 141.575.604-00);
- José Cláudio Ferreira de Melo (CPF 352.421.914-49);
- Silvio José Ferreira de Melo (CPF 443.356.954-20).

9.3. Veneza Diesel Comércio Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79), com sede em Recife/PE, tendo como sócios:

- José Marcos Ferreira de Melo (CPF 075.154.134-68).
- Paulo José Ferreira de Melo (CPF 141.575.604-00);
- Silvio José Ferreira de Melo (CPF 443.356.954-20);
- Veneza Participações Ltda. (CNPJ 04.410.009/0001-21), com sede em Recife/PE, tendo como sócios:
- José Cláudio Ferreira de Melo (CPF 352.421.914-49);
- José Ferreira de Melo Neto (CPF 083.187.434-15);
- Paulo José Ferreira de Melo (CPF 141.575.604-00);
- José Marcos Ferreira de Melo (CPF 075.154.134-68).

10. Portanto, não há como admitir que tais empresas sejam gerenciadas de modo totalmente independente, como expuseram em seu arrazoado; ademais, o fato de comercializarem marcas de veículos distintas não impede que a administração dessas empresas seja centralizada.

11. Outro ponto defendido pelas empresas é que não existe restrição legal, no tocante à participação em licitações de empresas que possuem sócios parentes, e que vedar essa participação fere os princípios constitucionais da inocência presumida, da dignidade da pessoa humana e da liberdade de agir.

12. De fato, a lei de licitações não faz menção expressa quanto à mencionada proibição, entretanto ela faz menção a vários princípios a serem observados, tais como o da moralidade, o da impessoalidade e o da isonomia, o que, em uma leitura neoconstitucionalista de valoração principiológica vigente hodiernamente no Direito, autoriza uma abordagem ponderada em favor desses princípios e da supremacia do interesse público.

13. Note-se que os princípios citados pelos defendentes, que poderiam ser ofendidos (inocência presumida, da dignidade da pessoa humana e da liberdade), estão voltados ao interesse particular; contudo, em se tratando de licitação/contratação que envolve o patrimônio da coletividade, a Administração Pública, consoante determina o art. 37 da CF, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além daqueles previstos na própria Lei nº 8.666/1993, em seu art. 1º.

14. Ressalte-se, ainda, que, em matéria de licitações, na ponderação entre o interesse público e o privado, há de prevalecer, via de regra, o público (princípio da supremacia do interesse público).

15. Na contratação, a Administração Pública busca, por meio do procedimento licitatório, obter a melhor vantagem, em preço e em qualidade; todavia, se apenas empresas do mesmo grupo familiar participam do certame, afasta-se a competitividade, direciona-se àquela família e impossibilita-se o alcance da melhor vantagem, fazendo o Estado retroagir cinco séculos, quando público e privado se confundiam.

16. Dessa forma, entendemos que devem ser rejeitadas as razões de justificativa das empresas Victorie Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. e Veneza Diesel Comercio Ltda., por não elidirem a irregularidade apontada, ficando evidenciada a ocorrência de fraude ao procedimento licitatório, por frustrarem o caráter competitivo do Convite nº 007/2002, realizado pela Prefeitura Municipal de São José do Campestre /RN, conforme o disposto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, sendo cabível a declaração de inidoneidade das empresas partícipes para participarem de licitação na Administração Pública, na forma prevista no art. 46 de Lei nº 8.443/1992.

17. Vale salientar, ainda, que apesar de não se tratar de inexecução total ou parcial de contrato, é

cabível sim a aplicação das sanções previstas no art. 87, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, ante o disposto no art. 88, inciso II, da referida lei, **in verbis**:

'Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

(...);

II – tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação'.

18. Cumpre registrar que este Tribunal, em caso análogo, em que participaram de um certame na modalidade convite apenas três empresas cujos sócios tinham relação de parentesco, decidiu, consoante item 9.8 do Acórdão nº 50/2006-TCU-Plenário, declarar a inidoneidade das empresas licitantes para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 3 (três) anos.

19. Por fim, impende lembrar que as empresas desse grupo familiar, comerciantes de veículos, participaram de licitações em diversas Prefeituras deste Estado, tendo sido os indícios de fraude nesses certames objeto da Representação encaminhada a este Tribunal pelo Ministério Público junto ao TCE/RN, a qual deu origem à formação de vários apartados, incluindo o presente processo (TC's ns. 005.027/2009-0, 005.034/2009-5, 005.030/2009-6, 005.061/2009-2, 005.037/2009-7, 005.057/2009-0, 005.059/2009-4 e 005.214/2009-3).

20. Portanto, há que se pugnar pela declaração de inidoneidade das empresas Victorie Automóveis Ltda. (CNPJ 70.154.968/0001-58), Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. (CNPJ 01.937.258/0001-81) e Veneza Diesel Comercio Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79) para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de até cinco anos, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

21. Tal declaração está embasada na prática de conluio para fraudar o procedimento licitatório – Convite nº 007/2002 – realizado pela Prefeitura Municipal de São José do Campestre/RN, destinado à 'aquisição de veículo automotor de transporte coletivo, com capacidade de 9 (nove) até 20 (vinte) passageiros, para uso dos alunos matriculados no ensino fundamental', firmado para viabilizar repasse do Convênio n. 750.999/2001 – Siafi nº 427603 (fls. 69/77), frustrando o caráter competitivo do certame, em desacordo com os princípios mencionados no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e no art. 3°, **caput**, da Lei n° 8.666/1993.

Análise – Rejeição (ex-Prefeito, Presidente e Membros da CPL)

22. Dada a similaridade dos argumentos de justificativa apresentados pelos responsáveis ouvidos – Laércio José de Oliveira (CPF 056.482.464-04), ex-Prefeito Municipal de São José do Campestre/RN; José Cristovão de Oliveira (CPF 277.046.454-04), Presidente da CPL, Sione Ferreira de Souza Oliveira (CPF 791.957.504-44), Membro da CPL e Nobaldo Lima (CPF 254.273.694-49), Membro da CPL –, a presente análise será empreendida em conjunto, para o que se antecipa que não podem ser acatadas, pelos motivos que seguem.

23. Verifica-se que a Comissão, conquanto tivesse o dever de examinar a documentação relativa à habilitação dos interessados, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e de atentar para os princípios estabelecidos na referida lei, deixou, de forma no mínimo omissa, negligente ou imprudente, que empresas com sócios em comum fossem as únicas participantes do Convite, o que resultou na total ausência de competitividade no certame.

24. Por sua vez, o Prefeito não pode ser eximido da responsabilidade pela irregularidade, pois a ele competia, quando da homologação da licitação, verificar a legalidade dos atos que integravam o processo licitatório, avaliando a conveniência da contratação do objeto da licitação.

25. Na presente situação, caberia ao gestor, ao verificar a ausência de competitividade, anular todo o procedimento licitatório, providenciando a repetição do Convite e convocando um número maior de participantes, fora da relação de parentesco.

26. Embora não seja possível, ante os elementos disponíveis nos autos, caracterizar a irregularidade como ato de improbidade administrativa dos agentes públicos, a ausência de competitividade da licitação não constitui mera falha formal.

27. Trata-se de ato praticado com grave infração à norma legal, decorrente da afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da improbidade administrativa.

28. Assim, considerando que os argumentos produzidos pelos gestores (ex-Prefeito e membros da CPL) não conseguiram afastar a irregularidade que recai sobre o procedimento licitatório sob exame, restando evidenciada a ausência da competitividade, com violação aos princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, propõe-se a rejeição das justificativas e a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/1992 aos responsáveis.

29. Faz-se oportuno, ainda, que este Tribunal expeça alerta à Prefeitura de São José do Campestre/RN para que, quando da realização de licitação na modalidade convite, não permita a participação de firmas que tenham, exclusivamente, sócios em comum ou que haja relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da improbidade administrativa.

(...)"

8. Com base no exposto, a unidade técnica propôs (fls. 213/217, v. 1):

8.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237, incisos IV e VI, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. aplicar aos responsáveis Laércio José de Oliveira, ex-Prefeito; José Cristovão de Oliveira, Presidente da CPL; Sione Ferreira de Souza Oliveira e Nobaldo Lima, membros da CPL; a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n. 8.443/1992;

8.3. declarar a inidoneidade das empresas Victorie Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. e Veneza Diesel Comercio Ltda. para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de até cinco anos, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992, em face da prática de conluio para fraudar o procedimento licitatório, em desacordo com os princípios mencionados no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e no art. 3°, **caput**, da Lei n. 8.666/1993;

8.4. alertar a Prefeitura Municipal de São José do Campestre/RN que, em futuras licitações na modalidade Convite, que envolvam recursos federais, abstenha-se de permitir a participação, exclusiva, de firmas que tenham sócios em comum ou que apresentem relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da improbidade administrativa;

8.5. enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, bem como destes autos (exceto os Anexos), ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, autor da Representação constante do TC 032.635/2008-4, e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, órgão concedente dos recursos do Convênio n. 750.999/2001;

8.6. alertar a Secex/RN para que, após o trânsito em julgado da deliberação que vier a ser proferida, expeça comunicação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informando-a a respeito da referida declaração de inidoneidade e solicite àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação do **decisum** no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

8.7. encerrar o presente processo por cumprimento de seu objetivo processual, conforme determina o art. 169, inciso IV, do RI/TCU.

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação foi autuada pela Secex/RN em atendimento ao despacho do Ministro Benjamin Zymler havido no bojo do TC-032.635/2008-4, que tratou de expediente encaminhado a esta Corte de Contas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN, noticiando possíveis irregularidades detectadas em vários municípios daquele Estado, referentes à aplicação de recursos federais na aquisição de automóveis.

2. Preliminarmente, esclareço que submeto este processo à apreciação deste Plenário em vista da necessidade de se analisar a pertinência de, no caso concreto, declarar ou não a inidoneidade para licitar com a Administração Pública das empresas arroladas nos autos.

3. Ressalte-se que esta Representação atende aos requisitos contidos nos arts. 235, **caput**, e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, portanto deve ser conhecida por este Tribunal.

4. Consoante visto no Relatório precedente, no processo ora em foco examinam-se, especificamente, os indícios de irregularidades acerca da utilização dos recursos do Convênio n. 750.999/2001 ajustado entre o Município de São José do Campestre/RN e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, no valor total de R$ 55.000,00, sendo R$ 5.000,00 correspondente à cota de contrapartida municipal.

5. O Convênio n. 750.999/2001 teve como escopo a aquisição de veículo automotor de transporte coletivo, zero quilometro, com capacidade de nove a vinte passageiros, destinado ao transporte de alunos matriculados no ensino fundamental, residentes prioritariamente na zona rural.

6. Com vistas a executar a referida avença, a Prefeitura Municipal de São José do Campestre/RN deflagrou o procedimento licitatório n. 007/2002, na modalidade convite, tendo acorrido ao certame as empresas Victoire Automóveis Ltda. (vencedora do torneio licitatório), Via Diesel Distribuidora de Veículos, Motores e Peças Ltda., e Veneza Diesel Comércio Ltda.

7. Ocorre que restou apurado nos autos que as três empresas participantes da disputa possuíam quadro societário praticamente idêntico, além de contemplarem sócios da mesma família, conforme bem demonstrou a Secex/RN.

8. Para que não reste dúvida acerca da irregularidade, destaco a composição societária das mencionadas empresas:

8.1. empresa Victore Automóveis Ltda.: Paulo José Ferreira de Melo, José Cláudio Ferreira de Melo, Silvio José Ferreira de Melo e empresa Veneza Participações Ltda. (esta com os seguintes sócios: José Cláudio Ferreira de Melo, José Ferreira de Melo Neto, Paulo José Ferreira de Melo e José Marcos Ferreira de Melo)

8.2. empresa Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda.: José Ferreira de Melo Neto, Paulo José Ferreira de Melo, José Cláudio Ferreira de Melo e Silvio José Ferreira de Melo;

8.3. Veneza Diesel Comércio Ltda.: José Marcos Ferreira de Melo, Paulo José Ferreira de Melo, Silvio José Ferreira de Melo e Veneza Participações Ltda. (esta com os seguintes sócios: José Cláudio Ferreira de Melo, José Ferreira de Melo Neto, Paulo José Ferreira de Melo e José Marcos Ferreira de Melo.

9. A coincidência de sócios entre as empresas e as relações de parentesco em torneios desse jaez indicam a existência de estreitos vínculos entre as firmas e revelam impossibilidade fática de competitividade real entre as interessadas, restando, portanto, caracterizada fraude ao procedimento licitatório.

10. De ressaltar que a competitividade está associada à efetiva disputa entre os participantes do certame. No caso, observa-se que devido ao fato de as licitantes pertencerem aos mesmos proprietários parentes vai prevalecer o interesse do grupo societário como um todo em detrimento dos interesses isolados de cada empresa, o que afasta a real disputa entre as elas.

11. A Lei n. 8.666/1993, no art. 3°, dispõe que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

12. Os referidos princípios correlatos são aqueles que derivam de outros positivados pela lei de regência (Lei n. 8.666/1993) e que com eles guardam correlação lógica em vista da matéria que

disciplinam. Assim é o princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade.

13. Segundo o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da competitividade é da essência da licitação, tanto é que a lei o encarece em alguns dispositivos, como no art. 3°, § 1°, inc. I, e no art. 90, todos da Lei n. 8.666/1993 (Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 25ª ed, 2008, p. 526).

14. Sobre o princípio em foco, esclarece José dos Santos Carvalho Filho: "deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiarão à custa do prejuízo dos outros." (Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 23ª ed., 2010, p. 268).

15. Assim, os incontestáveis vínculos entre as licitantes comprovam a inexistência de real competição no certame, norteadora das licitações públicas.

16. Ademais, vale registrar que se configurou na hipótese uma única proposta considerada válida, fato que ensejaria a repetição do convite, consoante orienta assentada jurisprudência desta Corte, atualmente cristalizada na Súmula n. 248/TCU, **verbis**: "Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei n. 8.666/1993."

17. Vale rememorar que quando relatei o TC-005.059/2009 já havia vislumbrado naquele processo a existência de uma ação concertada entre prefeituras municipais de Natal/RN e empresas que atuavam naquela região para fraudar licitações. A esse respeito, reproduzo trecho da Proposta de Deliberação que impulsionou o Acórdão n. 140/2010 – Plenário, proferido nos autos do TC retromencionado:

"13. Acrescente-se, ainda, que o expediente encaminhado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte que originou estes autos noticia indícios de fraude em licitações para aquisição de veículos em outros doze municípios daquele Estado, estando ainda em trâmite neste Tribunal os processos instaurados para apurar cada uma dessas ocorrências. Há, portanto, fortes suspeitas de que a fraude constatada no Convite n. 004/2004 faça parte, na verdade, de um esquema maior montado entre prefeituras municipais e concessionárias de Natal/RN, para direcionar licitações e beneficiar determinadas empresas.

14. Nesse sentido, cito o conluio já constatado por este Tribunal na Prefeitura Municipal de Cerro Corá/RN (TC 005.057/2009-0) que envolveu as empresas Victoire Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos, Motores e Peças Ltda. e Veneza Diesel Comércio Ltda., tendo sido proferido o Acórdão n. 2.900/2009 – Plenário que declarou todas essas firmas inidôneas para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de três anos."

18. Registre-se que mediante o **decisum** mencionado no item precedente (Acórdão n. 140/2010), o Plenário acolheu a proposta oferecida por este Relator de declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992, a inidoneidade das empresas Victoire Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. e Autoline Ltda., para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 3 (três) anos.

19. Veja-se que o rol de empresas responsabilizadas pelo Tribunal em um ou outro processo pouco se altera. No TC 005.057/2009-0 – empresas Victoire Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos, Motores e Peças Ltda. e Veneza Diesel Comércio Ltda.; e no TC-005.059/2009 – Victoire Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. e Autoline Ltda.

20. Creio que nestes autos deve-se seguir a mesma linha de raciocínio, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos ns. 50/2006, 480/2007, 2.900/2009 e 140/2010 – todos do Plenário, entre outros) e assentada ao sufragar a tese de que a comprovação de fraude em processo licitatório importa na aplicação de multa aos responsáveis e na declaração de inidoneidade das empresas envolvidas para participar de licitação realizada no âmbito da Administração Pública Federal.

21. Dessa forma, as empresas Victoire Automóveis Ltda., Via Diesel Distribuidora de Veículos, Motores e Peças Ltda. e Veneza Diesel Comércio Ltda. devem ser declaradas pelo Tribunal inidôneas para participar de licitação na Administração Pública Federal, por fraude ao Convite n. 007/2002,

deflagrado pela Prefeitura Municipal de São José do Campestre/RN, sob o fundamento do art. 46 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno.

22. A propósito, registro que o então Ministro de Estado do Controle e da Transparência, por meio da Portaria/CGU n. 516, de 15 de março de 2010, instituiu o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, que é um banco de dados mantido pela Controladoria-Geral da União – CGU, com o objetivo de consolidar e divulgar a relação de empresas ou profissionais que sofreram sanções que tenham como efeito a restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública federal.

23. O art. 1º, parágrafo único, inciso VI, da referida portaria estabelece que a declaração de inidoneidade pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, terá registro no CEIS. Nesse contexto, cabe notificar a CGU para que promova as medidas necessárias à efetivação do impedimento para licitar das referidas empresas, com o devido registro no CEIS (nesse sentido, v. Acórdão n. 686/2011 – TCU – Plenário).

24. Diante da situação fática descrita nos autos, cumpre observar que não há como afastar a responsabilidade solidária dos membros da Comissão pela fraude detectada no Convite n. 007/2002, pois ressalvadas apenas posições individuais divergentes, devidamente fundamentadas e registradas em ata – em conformidade com disposto no § 3º do art. 51 da Lei de Licitações –, sendo a comissão órgão colegiado que é, todos os seus membros têm o dever de zelar pelo interesse público e pelas normas legais, notadamente aquelas previstas na Lei n. 8.666/1993. Assim, devem ser apenados com multa os Srs. José Cristovão de Oliveira, presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL; Sione Ferreira de Souza Oliveira e Nobaldo Lima, membros da CPL.

25. A apenação pela ocorrência deve alcançar também o Sr. Laércio José de Oliveira, ex-Prefeito, responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto, pois ao homologar o procedimento essa autoridade passou a responder por todos os atos nele praticados, em face de sua expressa aprovação, conforme preconizam os Acórdãos/TCU ns. 113/1999 e 140/2010, ambos do Plenário.

26. Quanto às justificativas trazidas ao descortino desta Corte acerca das irregularidades que deram causa às audiências e as oitivas dos responsáveis, ante o fato de que os argumentos foram rebatidos pontualmente pela secretaria instrutiva, adoto como razões de decidir a análise produzida pela unidade técnica, a qual é norteada pelo não-acolhimento das defesas apresentadas.

27. Por fim, cabe determinar ao Município de São José do Campestre/RN que, em futuros certames envolvendo recursos federais, abstenha-se de permitir a participação de firmas que tenham sócios em comum ou que apresentem relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da impessoalidade.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de março de 2010.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 775/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-**005.035/2009-2**
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secex/RN.
4. Entidade: Município de São José do Campestre/RN.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/RN.

8. Advogados constituídos nos autos: Cristiano Luiz Barros Fernandes da Costa, OAB/RN n. 5.695; Murilo Mariz de Faria Neto, OAB/RN n. 5.691; Carlos Giordano Carlos Lopes, OAB/RN n. 6.655; Sergio Luis Medeiros de Moura, OAB/RN n. 7.989; e Orlando Frye Peixoto, OAB/RN n. 4.404-B.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação autuada pela Secex/RN em atendimento ao despacho do Ministro Benjamin Zymler havido no bojo do TC 032.635/2008-4, que tratou de expediente encaminhado a esta Corte de Contas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN, noticiando possíveis irregularidades detectadas em vários municípios daquele Estado, referentes à aplicação de recursos federais na aquisição de automóveis.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. José Cristovão de Oliveira, Sione Ferreira de Souza Oliveira e Nobaldo Lima (integrantes da Comissão Permanente de Licitação de São José do Campestre/RN) e ao Sr. Laércio José de Oliveira, ex-Prefeito de São José do Campestre/RN, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão da fraude detectada na realização do Convite n. 007/2002, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.4. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno, a inidoneidade das empresas Victoire Automóveis Ltda. (CNPJ 70.154.968/0001-58), Via Diesel Distribuidora de Veículos Motores e Peças Ltda. (CNPJ 01.937.258/0001-81) e Veneza Diesel Comércio Ltda. (CNPJ 00.306.218/0001-79), para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 3 (três) anos;

9.5. determinar ao Município de São José do Campestre/RN que, em futuras licitações na modalidade convite, com aporte de recursos federais, abstenha-se de expedir cartas-convite a firmas que tenham sócios em comum ou que apresentem relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia e da impessoalidade.

9.6. determinar à Secex/RN que, no tocante ao cumprimento do subitem 9.4. supra, após o trânsito em julgado desta deliberação, comunique a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, informando-a a respeito da declaração de inidoneidade efetuada, bem como solicite àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação do **decisum** no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.7. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, autor da Representação constante do TC 032.635/2008-4, e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, órgão concedente dos recursos do Convênio n. 750.999/2001;

9.8. encaminhar cópia do presente Acórdão, do Relatório e Voto que o sustentam, à Controladoria-Geral da União – CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar previsto no subitem 9.4, com o registro das mencionadas empresas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS;

9.9 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0775-10/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC-009.377/2010-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Município de Pedro Velho/RN.
Responsáveis: F. T. Edificações Ltda., CNPJ n. 02.309.931/0001-00 e Lenivaldo Brasil Fernandes, CPF n. 043.839.904-87.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. INEXECUÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIAS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DE CONLUIO EM LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESA E DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA DO RESPONSÁVEL. DÉBITO. MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas, com aplicação de multa, e imputação de débito, no caso de inexecução parcial de objeto conveniado com a União Federal.

2. A existência de fatos que evidenciam a prática de conluio em licitação enseja a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.443/1992.

3. A prática de atos, por parte do responsável, que deram ensejo, de forma dolosa ou, ainda, sob a forma de culpa grave, à ocorrência de fraude em licitação possibilita a aplicação da penalidade de declaração para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, consoante estabelece o art. 60 da Lei n. 8.443/1992.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em desfavor do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, em razão da impugnação parcial das

despesas realizadas com recursos repassados à Prefeitura Municipal de Pedro Velho/RN, por conta do Convênio n. 10053/97, que tinha como objeto a construção de uma escola, incluindo a aquisição de equipamentos, conforme Plano de Trabalho e Termo às fls. 05/32.

2. A vigência da mencionada avença foi de 19/12/1997 a 30/06/1998, com prazo máximo para a apresentação da prestação de contas até 29/08/1998 (fl. 61), sendo que o recurso federal repassado à municipalidade foi de R$ 229.256,91 (duzentos e vinte e nove mil, duzentos e cinquenta e seis reais e noventa e um centavos), conforme ordem bancária n. 1998OB002786, de 03/02/1998 (fl. 63) e a contrapartida municipal estava prevista em R$ 25.473,00 (vinte e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais).

3. O FNDE adotou providências na tentativa de sanear a irregularidade apurada (fls. 107/118 e 141/142) não obtendo, contudo, o resultado esperado, o que ensejou a instauração desta TCE (fls. 147/148).

4. Consta às fls. 133/138 cópia da Ação de Obrigação de Fazer proposta pelo responsável, na Justiça Federal, em desfavor da empresa F. T. Edificações Ltda. (Proc. n. 2006.84.00.006325-7).

5. A Controladoria Geral da União – CGU/RN apontou, no subitem 3 do Relatório de Ação de Controle de fls. 37/59, prejuízo na execução do Convênio n. 10053/97 da ordem de R$ 97.601,14 (noventa e sete mil, seiscentos e um reais e quatorze centavos), em função, de forma sintética, das seguintes irregularidades:

5.1. indícios de fraude no processo licitatório Tomada de Preços n. 02/1998 (item b.1, fls. 40/41);

5.2. pagamento por serviços não executados ou quantitativos executados em quantidade inferior à prevista, no montante de R$ 64.989,38 (item 3, fls. 42/50);

5.3. valor de mercado da edificação inferior ao de mercado em cerca de R$ 32.611,76 (item 4, fl. 50); e

5.4. ausência, no empreendimento, de ligações individuais de energia elétrica e de água às redes concessionárias (item 5, fl. 50).

6. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das presentes contas (fl. 167), e a autoridade ministerial competente manifestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Certificado (fl. 169).

7. No âmbito deste Tribunal, a Secex/RN instruiu os autos às fls. 179/182 e efetuou, por delegação de competência deste Relator, a citação solidária do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes e da empresa F. T. Edificações Ltda. pelo débito no valor histórico de R$ 86.318,45 (oitenta e seis mil, trezentos e dezoito reais e quarenta e cinco centavos), à data de 03/02/1998, conforme evidenciam os ofícios de fls. 187/189, 191/193, 195/197, 203/205 (vol. 1), com Aviso de Recebimento à fl. 190, e o edital de fls. 208/210 (vol. 1).

8. Somente o Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes atendeu ao chamamento do TCU, sendo que suas alegações de defesa foram analisadas na instrução de fls. 216/224 (vol. 1), parcialmente transcrita, a seguir, com os devidos ajustes de forma:

"**3.1.** O Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes apresentou as suas alegações de defesa (fls. 2/15, anexo 1), incluindo os documentos, por cópia, de fls. 16/97, anexo 1, conforme a seguir:

3.1.1. IRREGULARIDADE: Indícios de fraude no processo licitatório Tomada de Preços n. 2/98.

Defesa:

'A Prefeitura Municipal de Pedro Velho, a exemplo da quase totalidade das Prefeituras de pequeno porte no Estado do RN, ressente-se muito da falta de pessoal qualificado para determinadas áreas.

Uma dessas áreas é exatamente a área técnica de elaboração de projetos, notadamente quando se refere à construção civil.

Ao pleitear recursos em outras esferas de governo, qualquer município deve apresentar um projeto bem fundamentado, e essa fundamentação consiste na justificação dos objetos, na apresentação de orçamento e, no caso de construção civil, no projeto arquitetônico.

A Prefeitura de Pedro Velho, à época, não tinha nos seus quadros nenhum técnico da área de construção civil, e ao pleitear projetos dessa natureza, procurava auxílio no mercado especializado, contratando profissionais ou empresas para assessorar o projeto.

Durante os primeiros anos de seu mandato de Prefeito, iniciado em 1º/01/1997, o defendente utilizou os serviços profissionais da empresa Rabelo e Dantas, sediada em Natal, a qual se responsabilizava, também, pela orientação da Comissão de Licitação, auxiliando-a na elaboração dos editais de licitação, bem como dos projetos de captação de recursos, incluindo plantas, orçamentos e outros anexos necessários.

A empresa, à época, era tida no Estado como das mais bem preparadas para esse tipo de assessoria, tanto que mantinha contrato com várias prefeituras do Estado.

A partir do ano de 2001, no segundo mandato de Prefeito do defendente, a Prefeitura contava com pessoal [que possuía] alguma qualificação técnica. Portanto, tivemos o cuidado de dispensar a empresa prestadora dos serviços, por entender que as dificuldades seriam desafios saudáveis e até uma maneira de forçar a equipe técnica, notadamente a Comissão de Licitação, a melhorar seus conhecimentos e adquirir mais segurança.

No ano de 2003, o defendente foi surpreendido por notícias veiculadas na imprensa local de que a referida empresa estaria envolvida num esquema gigante de fraudes em processos licitatórios; envolvendo empreiteiras, fornecedores e algumas prefeituras do RN. O fato chegou ao gestor apenas pelas notícias veiculadas na mídia, e até hoje não aconteceu nenhuma notificação ou intimação ao defendente sobre o assunto.

Como era utilizada a assessoria da empresa na questão de elaboração de editais de licitação, bem como de projetos relativos à construção civil, somos levados a concluir que os orçamentos de custos elaborados pela dita empresa eram utilizados como base para a elaboração de propostas dos concorrentes de licitação.

A nossa dedução tem como fundamento o fato de que a dita empresa, além de trabalhar para prefeituras, também prestava serviços a empresas privadas, auxiliando-as na área de licitação, com elaboração de projetos, propostas e outros documentos necessários à participação dessas empresas em processos licitatórios.

Os fatos levam o defendente a acreditar que, provavelmente, as propostas de preços apresentadas pelos licitantes foram elaboradas pela mesma empresa que elaborou o projeto da Prefeitura e o edital de licitação.

Se assim aconteceu, assegura o defendente que tudo [aconteceu] a sua revelia, não tendo sua participação, nem da Comissão de Licitação.

Contudo, e apesar da consciência do defendente em jamais ter participado de qualquer esquema de fraude, o assunto ainda não foi apurado pelos órgãos competentes, o que nos impede de trazer a baila maiores comentários sobre o assunto, até mesmo por desconhecer o teor dos supostos documentos da Prefeitura de Pedro Velho, supostamente apreendidos naquela época.'

Análise:

Relativamente à irregularidade, vale registrar as constatações levantadas pela auditoria da CGU/RN (fls. 40/41):

- nas propostas de preço das três empresas participantes – F. T. Edificações Ltda., Flague Construções Ltda., e Terra Construções Ltda. – foram verificadas coincidências até nos erros de ortografia;

- há coincidência, também, nos seguintes itens das planilhas de preço das três propostas, a saber:

- no item 4.03 falta um espaço em 'c/tijolo';
- no item 3.08, também, falta espaço em 'conc.armado';
- no item 6.06 a palavra **alumínio** está grafada sem o acento 'aluminio';
- nos itens 11.06, 11.07 e 11.08 a palavra **fluorescente** está grafada da seguinte forma 'fluorecente'
- no item 14.02, o que deveria ser **meio fio granítico** está grafado como: 'mei fio granítico'.

Essas semelhanças nas três propostas são indícios suficientes de que o questionado procedimento licitatório foi previamente montado pela mesma pessoa, com o intuito de transparecer um procedimento regular, constituindo-se, na verdade, fraude à licitação.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 68.006-M, manifestou o entendimento de que 'indícios vários e coincindentes são prova' de fraude à licitação. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo TCU, como nos Acórdãos Plenários n. 113/1995, 220/1999 e 331/2002.

Cabe mencionar ainda que a empresa Rabelo & Dantas (que realizou o procedimento licitatório segundo as afirmações do Prefeito) não goza de reputação, tendo em vista que foi objeto de várias matérias veiculadas pela imprensa do Estado do RN, divulgadas no período de 27/08 a 07/09/2003, noticiando a apreensão pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, mediante mandado judicial, de 38 (trinta e oito) caixas de documentos pertencentes a 34 (trinta e quatro) prefeituras localizadas no Estado, cujos documentos evidenciavam fortes indícios de fraudes a licitações realizadas pela sobredita empresa. Tal matéria foi objeto de Representação desta Unidade Técnica, tendo originado o processo TC n. 016.480/2003-9.

Dessa forma, o arrazoado do defendente não prevalece, pois, em vez de tentar transferir a responsabilidade para a empresa de assessoria Rabelo & Dantas, deveria trazer aos autos argumentos consistentes acompanhados de documentos tendentes a afastar a irregularidade levantada pela CGU. Conclui-se, portanto, que os acontecimentos irregulares são da responsabilidade do Senhor Lenivaldo Brasil Fernandes que homologou o certame, devendo ser rejeitadas as alegações de defesa neste ponto.

3.1.2. IRREGULARIDADE: Pagamento por serviços não executados ou quantitativos executados em quantidade inferior à prevista, no montante de R$ 64.989,38.

Defesa:

A esse respeito, o defendente informa que a deficiência de pessoal técnico na área de construção civil levou o gestor a receber o objeto conveniado como concluído.

Dos itens tidos como não executados no Relatório de Ação de Controle n. 00190.011297/2004-81, a empresa foi notificada, não tendo se manifestado para a execução dos serviços, o que motivou o defendente a ajuizar na Justiça Federal no Rio Grande do Norte, uma **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** (fls. 63/68, anexo 1) em desfavor da empresa F. T. Edificações Ltda., que se encontra em andamento. Todavia, informa que os serviços ainda não foram executados.

Dos itens listados como não executados, o defendente realizou, às suas expensas, os itens abaixo relacionados, cuja comprovação apresenta forma de relatório fotográfico em anexo (fls. 50/57):

- Item 3.07 da planilha de custos – prateleira de balcão de concreto;
- Item 3.08 da planilha de custos – prateleiras de TV – a não construção de uma prateleira para TV deve-se ao fato de termos optado pela instalação de um girovisão. Essa decisão foi tomada pela sua praticidade, uma vez que a localização fixa do aparelho de TV diminui o aproveitamento e captação da imagem pelos expectadores falha sanada com a instalação do equipamento;
- Item 6.05 da planilha de custos – Forro em gesso;
- Item 8.08 – da planilha de custos – Grade p/TV;
- Item 14.00 – da planilha de custos – Estacionamento;
- Item 16.00 da planilha de custos – Obelisco;
- Item 17.00 instalação de incêndio.

Análise:

A CGU/RN realizou inspeção local na obra (fls. 42/50) em setembro de 2005, e constatou a existência de serviços contratados que não foram executados e/ou cujos quantitativos foram executados em quantidade inferior à prevista, importando em R$ 64.989,38 (sessenta e quatro mil, novecentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos), conforme minudentemente quantificação às fls. 42/50.

Outro detalhe importante, é que a obra foi contratada (fls. 93/96, anexo 1) e paga no ano de 1998 (fls. 40/51 e 16/46, anexo 1), e o defendente somente impetrou Ação de Obrigação de Fazer contra a empresa F. T. Edificações Ltda. em 11 de setembro de 2006, ou seja, nove anos após a ocorrência das irregularidades, quando tal ação deveria ser interposta na época da constatação da questionada irregularidade.

O defendente alega que, às suas expensas, adquiriu os itens retro mencionados, porém não apresentou documentos probantes para tais aquisições, como notas fiscais, recibos dos fornecedores, cheques do próprio defendente nominais aos beneficiários e outros documentos correlatos, em que prove o repasse do responsável para a obra. Limitou-se apenas a apresentar as fotos de fls. 69/76, que, por si só, não demonstra o nexo causal entre os recursos recebidos e a obra realizada.

Portanto, devem ser rejeitadas as alegações de defesa neste ponto, condenando o responsável ao débito original em R$ 64.989,38 x 88,44% (participação da União no total do Convênio), resultando em R$ 57.476,61 (cinquenta e sete mil, quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos).

3.1.3. IRREGULARIDADE: Ocorrência de sobrepreço nos serviços contratados 'visto que o valor de mercado da edificação é de R$ 226.621,13, inferior ao montante contratado R$ 259.232,89', ocasionando um prejuízo de R$ 32.611,76.

Defesa:

(...)

Quanto à afirmativa da ocorrência de sobrepreço no orçamento da obra, importante salientar que o projeto incluindo o orçamento foi apresentado à Delegacia do Ministério da Educação no Estado do Rio Grande do Norte, que naquela época era responsável pela análise de todos os projetos pleiteados aqui no Estado. A DEMEC/RN, por sua vez, dispunha de equipe de engenharia para a análise dos projetos relativos a obras. Com o projeto em comento não foi diferente. Consta do processo o orçamento apresentado quando da solicitação do convênio e logo a seguir o relatório de análise do PTA aprovando o projeto e consequentemente o orçamento apresentado. O relatório assinado pelo engenheiro civil, Victor do Espírito Santo Neto, CREA 2472/D – DF, diz claramente que os cálculos de valores têm como base sistemática de financiamento de 1997 do próprio FNDE.

Há de se considerar que de acordo com o PTA aprovado e pela sistemática praticada pelo FNDE, órgão repassador dos recursos, o valor do m² da construção é de R$ 295,51. Considerando-se que o projeto original de 822,48m² foi acrescido de mais 100m², temos uma área construída de 922,48m² totalizando: 922,48m² x 294,51 = 271.679,58, e, considerando-se que a obra foi contratada pelo montante de R$ 254.729,00, houve uma economia da ordem de R$ 16.950,58 (dezesseis mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos).

Com isso, fica demonstrado que o valor contratado está em consonância com o valor orçado, e que o orçamento recebeu a aprovação de profissional credenciado e pertencente aos quadros do FNDE – instituição concedente dos recursos. O orçamento foi aprovado, a obra foi licitada utilizando a modalidade de licitação Tomada de Preços, e a melhor proposta foi contratada. E os recursos liberados e totalmente aplicados no objeto conveniado.

Durante a execução do convênio, e após a apresentação da prestação de contas, aconteceram várias fiscalizações locais. Nenhuma dessas fiscalizações fez referência à caracterização de sobrepreço.

Em 2005, oito anos após a execução do convênio, a equipe de fiscalização da CGU levanta a possibilidade de sobrepreço sob a alegação de que eles não estavam compatíveis com os preços praticados pela Secretaria de Infraestrutura do Estado do RN, ou os indicados pela Revista 'A Construção'. Se houvesse superdimensionamento dos preços, o fato deveria ter sido detectado em 1987 pela equipe de engenharia do FNDE que analisou e aprovou o orçamento. Se o órgão concedente que analisa, aprova ou rejeita os projetos apresentados, tendo feito a análise em tempo hábil, isto é, antes da liberação dos recursos, não detectou superdimensionamento dos preços, liberou os recursos afirmando que o cálculo dos valores foi feito com fundamento na sistemática de financiamento adotada pelo próprio FNDE, seria injusto, decorrida quase uma década do fato, ser o proponente condenado a devolver valores sob a acusação de que praticou preços acima dos preços de mercado.

Por outro lado, lembra o defendente que a obra foi licitada através da modalidade Tomada de Preços, dando condições para a ampla concorrência, e os preços apresentados estavam compatíveis com os preços constantes do orçamento básico, aprovado pelo FNDE. A empresa ganhadora ofereceu menor preço global que era um dos critérios de julgamento. Portanto, se um ou outro item do orçamento da empresa ganhadora apresentou valores em desacordo com o orçamento básico, essa diferença foi

compensada com os itens cujos preços se apresentaram aquém promovendo o equilíbrio da proposta em valores globais.

Análise:

As alegações de defesa do defendente podem ser acatadas neste ponto, visto que:

1) a fiscalização da CGU/RN não demonstrou, em planilhas de cálculo em itens de serviço de engenharia, o superfaturamento da obra, no que tange à comparação dos preços contratados com os constantes na Relação de Preços da SIN e da Revista 'A Construção'. Apenas mencionou que efetuou análise comparativa de custos, sem nada demonstrar documentalmente nos autos (fl. 50); e 2) na época, a DEMEC/RN examinou o processo de solicitação do convênio, e após a análise do relatório do Plano de Trabalho, aprovou o projeto e consequentemente o orçamento apresentado, inferindo-se, daí, que este órgão fez análise prévia dos preços de mercado do Plano de Trabalho (fls. 88/91, anexo 1).

Por fim, considerando o lapso temporal da execução da obra (agosto/1997), é bem provável a inexistência do projeto básico da obra, com as especificações dos materiais e serviços empregados, o que torna inócuo proceder uma reanálise técnica do projeto.

3.1.4. IRREGULARIDADE: A escola foi edificada em local inadequado, visto que o imóvel onde a escola foi construída foi desmembrado em uma escola estadual situada na rua 15 de Novembro, s/n, 'não possuindo a edificação (...) sequer ligações individuais de energia elétrica e de água às redes concessionárias, com o abastecimento sendo, também, da citada escola estadual'.

Defesa:

'De acordo com o relatório rebatido nesta peça, a escola foi edificada em local inadequado, visto ter sido construída em terreno desmembrado de uma escola estadual.

Essa afirmativa **rebate** o defendente, uma vez que a escola foi edificada em terreno próprio, medindo 3.000m², escriturado, com escritura pública, onde está comprovado que a sua vizinhança da Escola de 1º Grau José Targino, nada tem a ver com desmembramento de terreno, conforme o documento acostado aos autos.

A respeito de a escola não possuir ligação própria de água e energia elétrica, esclarece o defendente que, quando a escola foi edificada, foi entregue à comunidade funcionando totalmente, inclusive com ligação de água e energia. Segundo (...) a população e a clientela da escola, houve um período em que o fornecimento de água e luz da escola chegou a ser suspenso por falta de pagamento (que se esclareça: não era de responsabilidade do defendente, pois à época já não mais era Prefeito Municipal); e que, nesse período, foi feito uma ligação de empréstimo à Escola Estadual. Tão logo os débitos foram quitados, o fornecimento de água e luz foi normalizado.

Importante frisar que o fato aqui narrado é apenas informação colhida junto aos funcionários da escola, à época, não tendo como ser provada documentalmente. Esclarece, no entanto, que atualmente o fornecimento de água e energia elétrica para a escola é feito em ligações individuais, e o abastecimento é satisfatório.'

Análise:

Equivoca-se a CGU/RN ao mencionar que a escola foi edificada em local inadequado, visto que o imóvel onde a escola foi construída foi desmembrado em uma escola estadual situada na rua 15 de Novembro (fl. 50, item 5). De acordo com o teor da certidão do Cartório da Comarca de Pedro Velho/RN (fl. 97, anexo 1), a escola foi construída em terreno próprio pertencente ao patrimônio público, com 3.000 m² de superfície, limitando-se a leste com a Escola Municipal Grau Dr. José Targino. Portanto, estamos falando de empreendimentos distintos, razão porque acatamos as alegações de defesa.

3.2. A vista desta análise, proponho que sejam rejeitadas as alegações de defesa do responsável Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, no tocante aos subitens 3.1.1 e 3.1.2, retro, e considerando que as irregularidades praticadas na condução do Convênio n. 10.053/1997 não asseguram que ocorreu a boa-fé dos responsáveis, desde logo, que seja realizado o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, com base na DN/TCU n. 35/2000."

9. Com essas considerações, a proposta de mérito, unânime no âmbito da unidade instrutiva, foi redigida nos seguintes termos (fls. 223/224, vol. 1):

"I) acatar as alegações de defesa do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes (CPF n. 043.839.904-87), no tocante aos subitens 3.1.3 e 3.1.4 desta instrução;

II) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes (CPF n. 043.839.904-87), relativamente aos subitens 3.1.1 e 3.1.2 desta instrução;

III) considerar revel a empresa F. T. Edificações Ltda. (CNPJ n. 02.309.931/0001-00), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992 (subitem 2.3 desta instrução);

IV) julgar irregulares as contas do Senhor Lenivaldo Brasil Fernandes (CPF n. 043.839.904-87), e em débito os responsáveis solidários abaixo registrados, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, alíneas **b** e **c**, e art. 19, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 209, incisos II e III do RI/TCU, considerando as ocorrências abaixo, condenando-os ao pagamento da importância especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove perante o Tribunal de Contas da União o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU:

Responsáveis solidários:

Lenivaldo Brasil Fernandes – CPF n. 043.839.904-87 e

F. T. Edificações Ltda. – CNPJ n. 02.309.931/0001-00.

Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos financeiros recebidos pela Prefeitura Municipal de Pedro Velho/RN, por conta do Convênio n. 10053/97, celebrado em 23/12/1997, entre o aludido município e o FNDE, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas na construção de uma escola na Rua 15 de Novembro, conforme Relatório de Ação de Controle da CGU/RN (fls. 37/59), que, em síntese, apontou as seguintes irregularidades:

i) fraude no processo licitatório Tomada de Preços n. 02/1998, e

ii) pagamento por serviços não executados ou quantitativos executados em quantidade inferior à prevista, no montante de R$ 64.989,38;

Dispositivos Violados: art. 70, Parágrafo único, da Constituição Federal/88; art. 93 do Decreto-Lei n. 200/1967; art. 28 da IN/STN n. 1/1997 e item II, **b** da Cláusula Segunda do Convênio n. 10053/1997.

Valor Original do Débito: R$ 57.476,61.

Data da Ocorrência: 03/02/1998.

Valor Atualizado: em 08/10/2010: R$ 300.537,25;

V) seja aplicada ao responsável, Senhor Lenivaldo Brasil Fernandes – CPF n. 043.839.904-8 e à empresa F. T. Edificações Ltda. – CNPJ n. 02.309.931/0001-00, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

VI) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso a notificação não seja atendida; e

VII) seja a cópia do Acórdão, Relatório e Voto que o fundamentam remetida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para ciência do resultado do julgamento, nos termos do art. 18, inciso II, § 6º, da Resolução TCU n. 170/2004."

10. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, anuiu ao encaminhamento apresentado pela unidade técnica (fl. 227, vol. 1).

É o Relatório.

VOTO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em desfavor do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com recursos repassados à Prefeitura Municipal de Pedro Velho/RN, por conta do Convênio n. 10053/97.

2. Mencionada avença, cujo objeto era a construção de uma escola, incluindo a aquisição de equipamentos, teve vigência de 19/12/1997 até 30/06/1998.

3. Os recursos federais, da ordem de R$ 229.256,91, foram transferidos ao ente federado mediante a Ordem Bancária 1998OB002786, de 03/02/1998, sendo a contrapartida municipal prevista de R$ 25.473,00.

4. A Secex/RN, após a realização da citação solidária do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes e da empresa F. T. Edificações Ltda., pelo débito no valor histórico de R$ 86.318,45, propõe, em síntese, e com o endosso do **Parquet** especializado, o julgamento pela irregularidade das contas do primeiro gestor, com a imputação de débito, em solidariedade com aquela firma, no valor de R$ 57.476,61; sem prejuízo da aplicação da multa pecuniária insculpida no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 aos dois responsáveis.

5. De acordo com o descrito no Relatório de Ação e Controle da CGU n. 00190.011297/2004-81 (80/89), foram constatadas as seguintes irregularidades:

5.1. a inexecução de serviços da ordem de R$ 64.989,38;

5.2. sobrepreço de R$ 32.611,76; e

5.3. fortes indícios de fraude no processo licitatório levado a efeito para a contratação da empresa que edificou a escola.

6. Em que pese a Controladoria-Geral da União – CGU ter apontado débito de R$ 97.601,14, a Secex/RN citou os responsáveis pelo valor histórico de R$ 86.318,45 em função de a participação da União Federal na avença ser de 88,44%, sendo o restante do ajuste custeado com recursos da contrapartida municipal.

7. No que tange à inexecução de serviços, consoante evidenciado no Relatório precedente, as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes não foram capazes de elidir a falha que ensejou o dano ao erário.

8. O próprio ex-Prefeito afirma que impetrou Ação de Obrigação de Fazer contra a empresa contratada – F. T. Edificações Ltda. – em função de inexecução de alguns itens pelos quais tal firma fora remunerada. Ocorre que a mencionada ação somente foi ajuizada no ano de 2006, ao passo que os pagamentos irregulares ocorreram no ano de 1998.

9. Também não merece guarida a afirmativa de que teria adquirido, às suas expensas, alguns equipamentos constantes da planilha de custos, eis que tal assertiva situou-se no campo argumentativo, sem que fosse carreada aos autos documentação idônea que comprovasse, de fato, as compras mencionadas.

10. Em conclusão, deve ser imputado ao Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, solidariamente com a empresa F. T. Edificações Ltda., o débito no valor de R$ 57.476,61, correspondente à proporção da União Federal no ajuste em foco (88,44% de R$ 64.989,38).

11. Acerca do sobrepreço apontado pela CGU/RN, concordo com as ponderações da unidade instrutiva, as quais incorporo às minhas razões de decidir, no sentido de que inexistem nos autos elementos que corroborem, de forma efetiva, a ocorrência da majoração de preço apontada por aquele órgão de controle interno.

12. Devo ressaltar que o próprio FNDE examinou e aprovou o projeto da escola apresentado pelo ex-alcaide, não fazendo nenhuma ressalva quanto à eventual sobrepreço (fls. 88/91, anexo 1).

13. Ademais, a CGU, para apontar o suposto débito, tomou como base o valor total de mercado da edificação frente ao valor efetivamente pago à empresa contratada. Ocorre que, como é cediço, o valor de um empreendimento é sujeito às variações dominantes no mercado imobiliário da época, que podem levar o preço para baixo ou para cima em função de condicionantes que não guardam relação direta com o **quantum** despendido em sua construção, tais como: especulação imobiliária, escassez de imóveis na região etc.

14. Assim, inexistindo nos autos planilhas que demonstrem, de forma efetiva, que alguns itens específicos da escola tenham sido cotados e pagos em patamares superiores aos preços de mercado, não há falar em débito, cabendo a exclusão dessa quantia do dano a ser imputado ao Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes e à empresa F. T. Edificações Ltda.

15. Noutro giro, considero que a evidência de fraude, consubstanciada nas ocorrências abaixo descritas, são suficientes para que o TCU declare a inidoneidade da empresa F. T. Edificações Ltda.:

15.1. as propostas de preço das firmas participantes – F. T. Edificações Ltda., Flague Construções Ltda., e Terra Construções Ltda. continham coincidências em diversos erros de ortografia;

15.2. coincidência nas grafias dos seguintes itens das planilhas de preço das três propostas:

15.2.1. no item 4.03 falta um espaço em "c/tijolo";

15.2.2. no item 3.08, também, falta espaço em "conc.armado";

15.2.3. no item 6.06 a palavra alumínio está grafada sem o acento "aluminio";

15.2.4. nos itens 11.06, 11.07 e 11.08 a palavra fluorescente está grafada da seguinte forma "fluorecente";

15.2.5. no item 14.02, o que deveria ser meio fio granítico está grafado como: "mei fio granítico".

16. Cabe registrar, a propósito, que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado, a exemplo dos Acórdãos Plenários ns. 57/2003, 100/2003 e 730/2004.

17. Consoante destacado pelo Ministro Ubiratan Aguiar no Voto condutor do Acórdão n. 57/2003 – Plenário:

"Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992. O ACE responsável pela inspeção e pela análise das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, 'porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei n. 8.443/1992' (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente 'letra morta'."

18. Os fatos acima descritos são suficientes para corroborar a prática de conluio entre as empresas, sendo plenamente cabível à espécie a penalidade insculpida no art. 46 da Lei n. 8.443/1992.

19. Penso, ademais, que não há como dissociar a conduta fraudulenta das firmas da responsabilidade do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes.

20. Tal responsável assevera, em seu arrazoado, que contratava uma empresa privada – Rabelo e Dantas – para auxiliar a Prefeitura, dentre outras atividades, na elaboração dos editais de licitação e dos projetos de captação de recursos.

21. Afirma que fora surpreendido com notícias na imprensa local dando conta de que tal firma estaria envolvida em um gigantesco esquema de fraudes em processos licitatórios, do qual participariam empreiteiras, fornecedores e outras prefeituras do Rio Grande do Norte.

22. É sabido que a participação de empresas privadas, de forma direta, nos negócios públicos tende a redundar em inevitável confusão entre a **res publicae** e o interesse daqueles que gerem as mencionadas firmas que, no mais das vezes, não está alinhado com o interesse público.

23. No presente caso, o ex-Prefeito, se agiu com dolo de lesionar o erário, colaborando com o conluio acima descrito, deve ser responsabilizado. De outro lado, mesmo se agiu acreditando que o

evento danoso não ocorreria, incorreu em culpa grave, devendo responder, da mesma maneira, pela irregularidade.

24. Também não pode se esquivar afirmando que não sabia que a empresa Rabelo e Dantas estava envolvida em diversas fraudes em licitações. Ao escolher a mencionada empresa para auxiliar na elaboração de editais, atividade que, como já falei, **per se**, deveria ser acompanhada com bastante atenção, tendo em vista que poderia ocasionar a indesejável confusão entre o público e o privado, o ex-Prefeito deveria ter se cercado de cuidados na seleção, de modo a evitar a contratação de uma firma que, em verdade, trabalhava de acordo com os ditames de outros empresários e não de acordo com o interesse público.

25. Ante tais considerações, cabe inabilitar o Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de oito anos.

26. Por fim, tendo em vista que a empresa F. T. Edificações Ltda. permaneceu silente diante do chamamento deste Tribunal, cabe o prosseguimento do processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

27. É cabível, ainda, diante da gravidade dos fatos narrados neste processo, a aplicação, aos responsáveis, da multa pecuniária insculpida no art. 57 daquele diploma legal.

28. Dessarte, as presentes contas devem ser julgadas irregulares, com a imputação do débito apurado ao Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, em solidariedade com a firma F. T. Edificações Ltda., sem prejuízo da declaração de inidoneidade desta para licitar com a Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, e, ainda, da aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, e da declaração de inabilitação do ex-alcaide para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período de oito anos.

29. Oportuno, também, encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, para a adoção das providências de sua alçada.

Com essas considerações, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de abril de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 776/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.377/2010-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3.2. Responsáveis: F. T. Edificações Ltda., CNPJ n. 02.309.931/0001-00 e Lenivaldo Brasil Fernandes, CPF n. 043.839.904-87.
4. Entidade: Município de Pedro Velho/RN.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – SECEX/RN.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE em desfavor do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com recursos repassados à Prefeitura

Municipal de Pedro Velho/RN, por conta do Convênio n. 10053/97, que tinha como objeto a construção de uma escola, incluindo a aquisição de equipamentos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes, condenando-o, em solidariedade com a empresa F. T. Edificações Ltda., ao pagamento da quantia original de R$ 57.476,61 (cinquenta e sete mil, quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a** do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 03/02/1998, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes e à empresa F. T. Edificações Ltda., de forma individual, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. declarar a inidoneidade da empresa F. T. Edificações Ltda. para participar de licitação com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, pelo prazo de três anos;

9.5. com fundamento no art. 60 da Lei n. 8.443/1992, declarar a inabilitação do Sr. Lenivaldo Brasil Fernandes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de cinco anos a contar da data de publicação deste Acórdão;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 16, § 3°, da Lei n. 8.443/1992.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0776-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 015.431/2009-9
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO - JT
Responsável: Maria Goretti de Oliveira Andrade (221.952.462-00)
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO - JT (00.509.968/0015-43)
Advogado: Não há

SUMÁRIO: RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM CONTRAPRESTAÇÃO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DAS QUANTIAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. ARRESTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, parte da instrução da Secex-BA (fls.278/282):

"Em 15/10/2008, o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região – AC/RO (TRT-14ª Região) instaurou tomada de contas especial em cumprimento à Portaria nº 2572/2008, de 15.10.2008, decorrente do Processo Administrativo nº 00975.2004.000.1400-2. O processo iniciou-se no Tribunal Superior do Trabalho "com o propósito de apurar os fatos mencionados na Decisão nº 763/2001, proferida pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do processo nº TC 425.110/95-8"; posteriormente, considerando-se incompetente, a matéria foi encaminhada para o TRT-14ª Região.

2. A sindicância do TST havia imputado faltas à servidora Maria Goretti de Oliveira Andrade que, caso comprovadas, implicariam na aplicação de pena de demissão.

3. Em 6.12.2005, o Regional Laboral reconheceu "a prática de ato de improbidade administrativa, na forma prevista no art. 132, III, IV e X, da Lei nº 8.112/90, além da violação aos deveres funcionais descritos no art. 116, I, IX e X, da Lei nº 8.112/90, aplicando-se à representada, em consequência, a pena de demissão" (fl. 26). O Tribunal também determinou que se instasse a representada a devolver aos cofres públicos todos os valores recebidos do TRT-14ª Região no período de 1986 a 15/3/2000, pelo fato de ter recebido do erário sem prestar serviços ao respectivo Tribunal Laboral (fl. 25).

4. Inconformada com a penalidade, a servidora interpôs recurso de reconsideração, no próprio Regional Laboral. Todavia, a decisão do TRT-14ª Região foi mantida, nos termos do relatório às fls. 28/69, de 9.6.2006.

5. Em sede do Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.46742/RO, a Ação Ordinária nº 1006.41.00.004317-5, da 3ª Vara da Seção Judiciária Federal de Rondônia, que a servidora havia impetrado contra a decisão administrativa do TRT-14ª Região, foi revogada tendo seus efeitos sido suspensos, conforme Despacho à fl. 70.

6. Em 28.6.2007, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho não conheceu do recurso contra a decisão do TRT-14ª Região, conforme o Acórdão às fls. 71/76.

7. Em 27.6.2008, a responsável, por meio de seu advogado, foi intimada a proceder a reposição ao erário federal (fl. 83 e 87). Até 25.8.2008 a responsável não havia se manifestado, portanto expirou-se o prazo para devolução ao erário (fl. 88).

8. Em 13.10.2008, o Presidente o TRT-14ª Região determinou a instauração da respectiva TCE. Ato contínuo, em 15.10.2008, a TCE foi iniciada, nos termos da Portaria nº 2572, de 15.10.2008, e prorrogada por mais 30 (trinta) dias, por meio da Portaria nº 3082, de 2.12.2008.

9. No relatório conclusivo da TCE, de 20.5.2009, a Comissão confirmou o dano ao erário devido ao recebimento indevido pela Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade, no valor de R$ 1.398.178,36 (um milhão, trezentos e noventa e oito mil, cento e setenta e oito reais e trinta centavos), atualizado até 30.4.2009 (fls. 102/108).

10. Após as conclusões da Comissão da TCE, a Diretoria de Serviços de Controle Interno e Auditoria, por meio do Relatório da TCE e Certificado de Auditoria, posicionou-se nos autos do processo administrativo, a luz da IN TCU nº 56/ 2007, sugerindo a aplicação do débito à responsável (fls. 112/113). Na mesma linha foi o Despacho da Presidente do TRT-14ª Região (fls. 115/116).

ENCAMINHAMENTOS ANTERIORES

11. Esta unidade técnica, em preliminar (fls. 188/192), entendeu que o órgão instaurador da tomada de contas especial definiu corretamente a responsabilidade pelo dano e quantificou com precisão o débito, fazendo constar do processo dados completos sobre o valor original e a data de ocorrência. Entendeu ainda que o TRT-14ª Região comprovou que, anteriormente à instauração da TCE, esgotou todas as medidas administrativas internas para a

obtenção do ressarcimento pretendido, restando assim cumprido o artigo 1º, § 3º, da Instrução Normativa-TCU nº 56/2007.

12. Ao fim a Secex-RO propôs a citação imediata da responsável com vistas à recomposição dos cofres públicos, encaminhado-se os autos ao Ministro-Relator Weder de Oliveira. Nos termos do Despacho à fl. 193, de 26.6.2010, o Ministro-Relator autorizou a citação da Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade.

ANÁLISE DA DEFESA

OCORRÊNCIA: Recebimento de remuneração do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região sem a correspondente contraprestação laboral no período de 1986 a 15/3/2000.

RESPONSÁVEL: Maria Goretti de Oliveira Andrade (CPF: 221.952.462-00)

13. **ALEGAÇÕES:** A responsável não compareceu aos autos.

14. **ANÁLISE:** Esta Secretaria, com vistas a efetivar a citação da responsável, expediu o ofício nº 492/2010-TCU/SECEX-RO (fls. 195/200) ao endereço residencial constantes do cadastro da Receita Federal. No entanto, a citação foi restituída pelos Correios (fl. 202). Nova tentativa, agora com sucesso, ocorreu por meio do ofício nº 596/2010-TCU/SECEX-RO (fls. 203/208). Os Correios confirmaram a entrega da citação conforme aviso de recebimento acostado à fl. 210, de 22.7.2010.

15. Apesar da comunicação, a Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade não compareceu aos autos para apresentar suas alegações de defesa, comprovar a prestação de serviços ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, no período de 1986 a 15/3/2000, ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia devida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão da ocorrência acima descrita.

16. Transcorridos os prazos concedidos, a responsável permaneceu silente, tornando-se revel e, uma vez caracterizada a revelia, deve-se dar prosseguimento ao processo nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 8º do art. 202 do RI/TCU. Destarte, pode-se concluir, portanto, que os princípios da ampla defesa, devido processo legal e contraditório foram atendidos nos presentes autos.

CONCLUSÃO

17. Diante do acima exposto, a Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade deve ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, §8º, do Regimento Interno do TCU.

18. Em razão de não ter comprovado a prestação de serviços ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, no período de 1986 a 15/3/2000, não ter recolhido aos cofres do Tesouro Nacional a quantia devida e não ter apresentado alegações de defesa, as presentes contas devem ser julgadas irregulares, nos termos da Lei nº 8.443/92, art. 16, inc. III, alíneas "b" e "c". Considerando a existência de débito, a responsável deve ser condenada ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, nos termos do art. 19, da Lei 8.443/92. Adicionalmente deve ser aplicada multa pecuniária proporcional ao dano, nos termos da Lei 8.443/92, art. 57.

Exame da boa-fé da responsável.

19. Não se pode falar em boa-fé por parte da responsável uma vez que não compareceu aos autos para apresentar sua defesa, não comprovou a regular prestação de serviços junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e não recolheu a quantia devida. Portanto, inexistem nos autos fatos capazes de caracterizar que esta responsável tenha atuado com boa-fé, o que conduz à aplicação imediata das disposições consignadas no art. 3º da Decisão Normativa TCU nº 35/2000.

ENCAMINHAMENTO

20. Pelo exposto, submetemos o processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

a) **considerar revel** a Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade (CPF: 221.952.462-00), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, §8º, do Regimento Interno do TCU;

b) **julgar as presentes contas irregulares** e em débito a responsável abaixo relacionada, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/1992, condenando-a ao pagamento das importâncias especificadas e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove perante este Tribunal, em respeito ao artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres de Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

Responsável: Maria Goretti de Oliveira Andrade (CPF: 221.952.462-00)

VALORES ORIGINAIS
(de acordo com a moeda vigente à época)

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
8/12/1986	4.871,72	10/8/1990	174.939,29	10/4/1994	1.610.367,39	10/12/1997	19.770,95
10/1/1987	7.177,82	10/9/1990	176.371,33	10/5/1994	2.244.933,09	10/1/1998	7.970,91
10/2/1987	7.262,52	10/10/1990	226.658,23	10/6/1994	4.285.607,31	10/2/1998	5.582,64
10/3/1987	8.843,46	10/11/1990	228.595,81	10/7/1994	1.347,90	10/3/1998	4.732,15
10/4/1987	10.473,76	10/12/1990	359.108,19	10/8/1994	1.313,32	10/4/1998	4.732,15
10/5/1987	16.535,26	10/1/1991	763.389,00	10/9/1994	2.650,17	10/5/1998	4.506,55
10/6/1987	30.076,16	10/2/1991	412.724,13	10/10/1994	1.349,44	10/6/1998	4.794,43
10/7/1987	20.351,36	10/3/1991	469.638,75	10/11/1994	1.353,95	10/7/1998	4.506,55
10/8/1987	20.351,36	10/4/1991	480.691,39	10/12/1994	3.962,77	10/8/1998	4.506,55
10/9/1987	21.451,55	10/5/1991	429.808,14	10/1/1995	3.522,73	10/9/1998	4.506,55
10/10/1987	32.485,46	10/6/1991	927.828,63	10/2/1995	317,94	10/10/1998	4.506,55
10/11/1987	32.185,28	10/7/1991	419.393,54	10/3/1995	1.655,38	10/11/1998	4.506,55
10/12/1987	66.427,26	10/8/1991	2.992.683,22	10/4/1995	1.664,79	10/12/1998	9.187,72
10/1/1988	58.483,13	10/9/1991	1.075.997,72	10/5/1995	2.024,34	10/1/1999	8.048,97
10/2/1988	63.767,40	10/10/1991	1.012.567,00	10/6/1995	2.032,86	10/2/1999	1.968,52
10/3/1988	67.144,11	10/11/1991	752.444,78	10/7/1995	1.765,10	10/3/1999	5.282,23
10/4/1988	81.623,82	10/12/1991	4.259.332,19	10/8/1995	1.765,10	10/4/1999	5.282,23
10/5/1988	80.349,77	10/1/1992	1.666.404,98	10/9/1995	1.763,58	10/5/1999	5.018,23
10/6/1988	135.538,07	10/2/1992	2.346.009,97	10/10/1995	1.778,19	10/6/1999	5.210,16
10/7/1988	116.597,61	10/3/1992	2.456.696,90	10/11/1995	7.362,03	10/7/1999	5.003,82
10/8/1988	165.630,83	10/4/1992	3.167.702,18	10/12/1995	15.371,80	10/8/1999	4.981,82
10/9/1988	192.675,17	10/5/1992	4.024.626,43	10/1/1996	6.093,36	10/9/1999	4.981,82
10/10/1988	302.491,20	10/6/1992	12.899.963,73	10/2/1996	762,96	10/10/1999	4.981,82
10/11/1988	472.511,15	10/7/1992	6.618.921,43	10/3/1996	1.705,94	10/11/1999	4.948,82
10/12/1988	1.240.077,35	10/8/1992	4.219.535,30	10/4/1996	2.261,86	10/12/1999	19.959,03
10/1/1989	1.478,30	10/9/1992	6.032.564,71	10/5/1996	5.925,70	10/1/2000	8.495,23
10/2/1989	1.088,63	10/10/1992	18.052.862,64	10/6/1996	2.858,93	10/2/2000	2.280,64
10/3/1989	1.080,74	10/11/1992	10.406.222,92	10/7/1996	3.396,42	10/3/2000	4.238,65
10/4/1989	1.922,07	10/12/1992	51.255.649,03	10/8/1996	6.634,71		
10/5/1989	1.624,38	10/1/1993	29.268.560,95	10/9/1996	3.398,00		
10/6/1989	3.666,46	10/2/1993	10.508.716,44	10/10/1996	3.762,56		
10/7/1989	2.539,21	10/3/1993	12.485.556,07	10/11/1996	3.467,75		
10/8/1989	3.090,94	10/4/1993	19.005.871,54	10/12/1996	17.875,30		
10/9/1989	3.858,12	10/5/1993	35.000.732,18	10/1/1997	5.721,44		
10/10/1989	5.694,76	10/6/1993	37.608.948,21	10/2/1997	5.418,99		
10/11/1989	9.673,24	10/7/1993	24.746.524,75	10/3/1997	6.182,88		
10/12/1989	58.441,49	10/8/1993	205.841,61	10/4/1997	4.103,88		
10/1/1990	78.862,88	10/9/1993	201.323,44	10/5/1997	4.428,48		
10/2/1990	111.465,22	10/10/1993	389.032,77	10/6/1997	4.124,67		
10/3/1990	181.017,29	10/11/1993	599.479,72	10/7/1997	4.103,88		
10/4/1990	182.465,58	10/12/1993	852.261,57	10/8/1997	8.051,11		
10/5/1990	171.838,35	10/1/1994	1.199.463,19	10/9/1997	4.489,51		
10/6/1990	278.727,36	10/2/1994	832.437,04	10/10/1997	4.432,00		
10/7/1990	173.271,37	10/3/1994	1.275.049,70	10/11/1997	4.432,00		

c) aplicar, com fundamento no artigo 57 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, multa à Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade (CPF: 221.952.462-00), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo fixado até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor;

d) remeter cópia da deliberação, acompanhada dos respectivos voto e relatório, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 c/c o entendimento firmado entre a Presidência do TCU e o Procurador-Geral da União por meio do Aviso nº 851-Seses-TCU-Plenário, de 13/06/2007, e do Ofício PGR/GAB/Nº 665, de 18/06/2007;

e) **solicitar**, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 275 do Regimento Interno do TCU, à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável julgada em débito, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o recolhimento da dívida;

f) **autorizar**, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendida a notificação;

g) **autorizar**, desde logo, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse da responsável, o parcelamento da multa em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais; sem prejuízo de alertá-la que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992;

h) **encaminhar** ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, em respeito ao artigo 18, § 6º, da Resolução-TCU nº 170/2004, cópia da deliberação que vier a ser adotada, para ciência do resultado do julgamento."

2. O MP/TCU, representado pelo procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, manifestou sua concordância com a unidade técnica.

É o relatório.

Proposta de Deliberação

A tomada de contas especial em exame foi instaurada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região/AC-RO (TRT/14ª Região) contra o Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade, ex-servidora pública daquele órgão, "por haver concorrido dolosamente para lesão ao Erário, em benefício próprio, ao auferir remuneração indevida do ano de 1986 a 15/3/2000, sem a correspondente contraprestação laboral" (fl. 103).

2. A conduta objeto desta tomada de contas especial foi constatada inicialmente nos trabalhos conduzidos pela comissão de sindicância composta por ministros do Tribunal Superior do Trabalho para apurar fatos mencionados na Decisão nº 763/2001 desta Corte de Contas, referente a irregularidades na construção da sede do TRT/RO.

3 Comissão de processo administrativo disciplinar, do TRT/14ª Região, apurou que a ex-servidora havia recebido remuneração sem a correspondente contraprestação laboral. Como consequência, a responsável foi demitida e instada a repor os valores recebidos indevidamente.

4. A servidora recorreu da decisão, alegando que havia efetivamente trabalhado no período em questão e que, na época, a assinatura nas folhas de ponto não era exigida pelo TRT. Como prova, apresentou boletins de comunicação de frequência do período mencionado.

5. TRT/14ª Região analisou os referidos recursos e concluiu que não havia elementos para alterar a decisão original.

6. A ex-servidora promoveu ação declaratória anulatória de procedimento administrativo na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, obtendo decisão desfavorável ao seu pleito

7. O Conselho Superior da Justiça do Trabalho não conheceu do recurso contra a decisão do TRT/14ª Região.

8. Tendo sido mantida a decisão do TRT/14ª Região e em face à não reposição dos valores indevidamente recebidos pela ex-servidora, foi instaurada a presente tomada de contas especial.

9. Em 28/5/2010 autorizei a citação da Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade, que não se manifestou. Restou, dessa maneira, caracterizada a revelia, dando-se continuidade ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

10. Considerando que a responsável não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito que lhe foi imputado, a Secex-RO, com anuência do *Parquet* especializado, propôs julgar as contas irregulares e condenar o Sra. Maria Goretti de Oliveira Andrade ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora.

VALORES ORIGINAIS
(de acordo com a moeda vigente à época)

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
8/12/1986	4.871,72	10/8/1990	174.939,29	10/4/1994	1.610.367,39	10/12/1997	19.770,95
10/1/1987	7.177,82	10/9/1990	176.371,33	10/5/1994	2.244.933,09	10/1/1998	7.970,91
10/2/1987	7.262,52	10/10/1990	226.658,23	10/6/1994	4.285.607,31	10/2/1998	5.582,64
10/3/1987	8.843,46	10/11/1990	228.595,81	10/7/1994	1.347,90	10/3/1998	4.732,15
10/4/1987	10.473,76	10/12/1990	359.108,19	10/8/1994	1.313,32	10/4/1998	4.732,15
10/5/1987	16.535,26	10/1/1991	763.389,00	10/9/1994	2.650,17	10/5/1998	4.506,55
10/6/1987	30.076,16	10/2/1991	412.724,13	10/10/1994	1.349,44	10/6/1998	4.794,43
10/7/1987	20.351,36	10/3/1991	469.638,75	10/11/1994	1.353,95	10/7/1998	4.506,55
10/8/1987	20.351,36	10/4/1991	480.691,39	10/12/1994	3.962,77	10/8/1998	4.506,55
10/9/1987	21.451,55	10/5/1991	429.808,14	10/1/1995	3.522,73	10/9/1998	4.506,55
10/10/1987	32.485,46	10/6/1991	927.828,63	10/2/1995	317,94	10/10/1998	4.506,55
10/11/1987	32.185,28	10/7/1991	419.393,54	10/3/1995	1.655,38	10/11/1998	4.506,55
10/12/1987	66.427,26	10/8/1991	2.992.683,22	10/4/1995	1.664,79	10/12/1998	9.187,72
10/1/1988	58.483,13	10/9/1991	1.075.997,72	10/5/1995	2.024,34	10/1/1999	8.048,97
10/2/1988	63.767,40	10/10/1991	1.012.567,00	10/6/1995	2.032,86	10/2/1999	1.968,52
10/3/1988	67.144,11	10/11/1991	752.444,78	10/7/1995	1.765,10	10/3/1999	5.282,23
10/4/1988	81.623,82	10/12/1991	4.259.332,19	10/8/1995	1.765,10	10/4/1999	5.282,23
10/5/1988	80.349,77	10/1/1992	1.666.404,98	10/9/1995	1.763,58	10/5/1999	5.018,23
10/6/1988	135.538,07	10/2/1992	2.346.009,97	10/10/1995	1.778,19	10/6/1999	5.210,16
10/7/1988	116.597,61	10/3/1992	2.456.696,90	10/11/1995	7.362,03	10/7/1999	5.003,82
10/8/1988	165.630,83	10/4/1992	3.167.702,18	10/12/1995	15.371,80	10/8/1999	4.981,82
10/9/1988	192.675,17	10/5/1992	4.024.626,43	10/1/1996	6.093,36	10/9/1999	4.981,82
10/10/1988	302.491,20	10/6/1992	12.899.963,73	10/2/1996	762,96	10/10/1999	4.981,82
10/11/1988	472.511,15	10/7/1992	6.618.921,43	10/3/1996	1.705,94	10/11/1999	4.948,82
10/12/1988	1.240.077,35	10/8/1992	4.219.535,30	10/4/1996	2.261,86	10/12/1999	19.959,03
10/1/1989	1.478,30	10/9/1992	6.032.564,71	10/5/1996	5.925,70	10/1/2000	8.495,23
10/2/1989	1.088,63	10/10/1992	18.052.862,64	10/6/1996	2.858,93	10/2/2000	2.280,64
10/3/1989	1.080,74	10/11/1992	10.406.222,92	10/7/1996	3.396,42	10/3/2000	4.238,65
10/4/1989	1.922,07	10/12/1992	51.255.649,03	10/8/1996	6.634,71		
10/5/1989	1.624,38	10/1/1993	29.268.560,95	10/9/1996	3.398,00		
10/6/1989	3.666,46	10/2/1993	10.508.716,44	10/10/1996	3.762,56		
10/7/1989	2.539,21	10/3/1993	12.485.556,07	10/11/1996	3.467,75		
10/8/1989	3.090,94	10/4/1993	19.005.871,54	10/12/1996	17.875,30		
10/9/1989	3.858,12	10/5/1993	35.000.732,18	10/1/1997	5.721,44		
10/10/1989	5.694,76	10/6/1993	37.608.948,21	10/2/1997	5.418,99		
10/11/1989	9.673,24	10/7/1993	24.746.524,75	10/3/1997	6.182,88		

VALORES ORIGINAIS (de acordo com a moeda vigente à época)							
Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
10/12/1989	58.441,49	10/8/1993	205.841,61	10/4/1997	4.103,88		
10/1/1990	78.862,88	10/9/1993	201.323,44	10/5/1997	4.428,48		
10/2/1990	111.465,22	10/10/1993	389.032,77	10/6/1997	4.124,67		
10/3/1990	181.017,29	10/11/1993	599.479,72	10/7/1997	4.103,88		
10/4/1990	182.465,58	10/12/1993	852.261,57	10/8/1997	8.051,11		
10/5/1990	171.838,35	10/1/1994	1.199.463,19	10/9/1997	4.489,51		
10/6/1990	278.727,36	10/2/1994	832.437,04	10/10/1997	4.432,00		
10/7/1990	173.271,37	10/3/1994	1.275.049,70	10/11/1997	4.432,00		

11. Uma vez que restou comprovado o recebimento indevido de recursos públicos, manifesto-me de acordo com a proposta alvitrada pela unidade técnica, a qual anuiu o MP/TCU.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 777/2011 – TCU – Plenário
1. Processo nº TC 015.431/2009-9.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO - JT (00.509.968/0015-43)
3.2. Responsável: Maria Goretti de Oliveira Andrade (221.952.462-00)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO - JT
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
6. Representante do Ministério Público: Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RO (Secex-RO)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC-RO contra a ex-servidora Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade, em razão do recebimento de remuneração sem a correspondente contraprestação laboral, no período de 1986 a 15/3/2000;
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:
9.1. considerar revel, para todos os efeitos, a Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;
9.2. julgar irregulares as contas da Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade, com base nos arts. 1º, I, 16, III, 'd', da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 209, § 2º do RI/TCU, e condená-la ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir da respectiva data até a do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação,

para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor:

VALORES ORIGINAIS
(de acordo com a moeda vigente à época)

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
8/12/1986	4.871,72	10/8/1990	174.939,29	10/4/1994	1.610.367,39	10/12/1997	19.770,95
10/1/1987	7.177,82	10/9/1990	176.371,33	10/5/1994	2.244.933,09	10/1/1998	7.970,91
10/2/1987	7.262,52	10/10/1990	226.658,23	10/6/1994	4.285.607,31	10/2/1998	5.582,64
10/3/1987	8.843,46	10/11/1990	228.595,81	10/7/1994	1.347,90	10/3/1998	4.732,15
10/4/1987	10.473,76	10/12/1990	359.108,19	10/8/1994	1.313,32	10/4/1998	4.732,15
10/5/1987	16.535,26	10/1/1991	763.389,00	10/9/1994	2.650,17	10/5/1998	4.506,55
10/6/1987	30.076,16	10/2/1991	412.724,13	10/10/1994	1.349,44	10/6/1998	4.794,43
10/7/1987	20.351,36	10/3/1991	469.638,75	10/11/1994	1.353,95	10/7/1998	4.506,55
10/8/1987	20.351,36	10/4/1991	480.691,39	10/12/1994	3.962,77	10/8/1998	4.506,55
10/9/1987	21.451,55	10/5/1991	429.808,14	10/1/1995	3.522,73	10/9/1998	4.506,55
10/10/1987	32.485,46	10/6/1991	927.828,63	10/2/1995	317,94	10/10/1998	4.506,55
10/11/1987	32.185,28	10/7/1991	419.393,54	10/3/1995	1.655,38	10/11/1998	4.506,55
10/12/1987	66.427,26	10/8/1991	2.992.683,22	10/4/1995	1.664,79	10/12/1998	9.187,72
10/1/1988	58.483,13	10/9/1991	1.075.997,72	10/5/1995	2.024,34	10/1/1999	8.048,97
10/2/1988	63.767,40	10/10/1991	1.012.567,00	10/6/1995	2.032,86	10/2/1999	1.968,52
10/3/1988	67.144,11	10/11/1991	752.444,78	10/7/1995	1.765,10	10/3/1999	5.282,23
10/4/1988	81.623,82	10/12/1991	4.259.332,19	10/8/1995	1.765,10	10/4/1999	5.282,23
10/5/1988	80.349,77	10/1/1992	1.666.404,98	10/9/1995	1.763,58	10/5/1999	5.018,23
10/6/1988	135.538,07	10/2/1992	2.346.009,97	10/10/1995	1.778,19	10/6/1999	5.210,16
10/7/1988	116.597,61	10/3/1992	2.456.696,90	10/11/1995	7.362,03	10/7/1999	5.003,82
10/8/1988	165.630,83	10/4/1992	3.167.702,18	10/12/1995	15.371,80	10/8/1999	4.981,82
10/9/1988	192.675,17	10/5/1992	4.024.626,43	10/1/1996	6.093,36	10/9/1999	4.981,82
10/10/1988	302.491,20	10/6/1992	12.899.963,73	10/2/1996	762,96	10/10/1999	4.981,82
10/11/1988	472.511,15	10/7/1992	6.618.921,43	10/3/1996	1.705,94	10/11/1999	4.948,82
10/12/1988	1.240.077,35	10/8/1992	4.219.535,30	10/4/1996	2.261,86	10/12/1999	19.959,03
10/1/1989	1.478,30	10/9/1992	6.032.564,71	10/5/1996	5.925,70	10/1/2000	8.495,23
10/2/1989	1.088,63	10/10/1992	18.052.862,64	10/6/1996	2.858,93	10/2/2000	2.280,64
10/3/1989	1.080,74	10/11/1992	10.406.222,92	10/7/1996	3.396,42	10/3/2000	4.238,65
10/4/1989	1.922,07	10/12/1992	51.255.649,03	10/8/1996	6.634,71		
10/5/1989	1.624,38	10/1/1993	29.268.560,95	10/9/1996	3.398,00		
10/6/1989	3.666,46	10/2/1993	10.508.716,44	10/10/1996	3.762,56		
10/7/1989	2.539,21	10/3/1993	12.485.556,07	10/11/1996	3.467,75		
10/8/1989	3.090,94	10/4/1993	19.005.871,54	10/12/1996	17.875,30		
10/9/1989	3.858,12	10/5/1993	35.000.732,18	10/1/1997	5.721,44		
10/10/1989	5.694,76	10/6/1993	37.608.948,21	10/2/1997	5.418,99		
10/11/1989	9.673,24	10/7/1993	24.746.524,75	10/3/1997	6.182,88		
10/12/1989	58.441,49	10/8/1993	205.841,61	10/4/1997	4.103,88		
10/1/1990	78.862,88	10/9/1993	201.323,44	10/5/1997	4.428,48		
10/2/1990	111.465,22	10/10/1993	389.032,77	10/6/1997	4.124,67		
10/3/1990	181.017,29	10/11/1993	599.479,72	10/7/1997	4.103,88		
10/4/1990	182.465,58	10/12/1993	852.261,57	10/8/1997	8.051,11		
10/5/1990	171.838,35	10/1/1994	1.199.463,19	10/9/1997	4.489,51		
10/6/1990	278.727,36	10/2/1994	832.437,04	10/10/1997	4.432,00		

10/7/1990	173.271,37	10/3/1994	1.275.049,70	10/11/1997	4.432,00

9.3. aplicar à Sra.Maria Goretti de Oliveira Andrade a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, se assim for solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 217 do RI/TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.6. solicitar, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 275 do Regimento Interno do TCU, à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável;

9.7. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Rondônia e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0777-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO APRECIADO DE FORMA UNITÁRIA ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Acórdão nº 797, adotado no processo nº TC-024.993/2010-7, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 024.993/2010-7
Natureza: Denúncia
Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC)
Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei nº 8.443/1992)
Advogado: não houve

SUMÁRIO: DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COPEIRAGEM E RECEPÇÃO. OPÇÃO INDEVIDA PELO SIMPLES NACIONAL, EM FACE DE VEDAÇÃO CONTIDA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO SOBRE A NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DA CONDIÇÃO DE OPTANTE PELO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS PELO REGIME COMUM. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALERTA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução de AUFC da Secex/SC (fls. 79/80), com a qual anuiu o titular da unidade técnica (despacho à fl. 81)

"A denúncia trata de possível violação aos princípios da isonomia, legalidade e moralidade envolvendo a contratação, por entes da Administração Pública Federal, da empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. – EPP, para a prestação de serviços. A empresa estaria se beneficiando indevidamente do regime tributário Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, que diminui os seus encargos, podendo, assim, oferecer preços mais baixos pelos seus serviços.

2. O benefício indevido se daria pelo fato de que a empresa, além de prestar serviços de limpeza e conservação, permitidos pela lei, faz a locação de mão de obra de outras categorias profissionais. A opção pelo regime simplificado de tributação somente é admissível no caso em que preste, cumulativamente, serviços permitidos em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

3. O denunciante junta contratos firmados com o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina, onde a empresa AP presta serviços de copeiragem e recepcionista.

ANÁLISE

4. O Comitê Gestor do Simples Nacional define ***cessão ou locação de mão-de-obra*** *como sendo a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim,* ***quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação****. Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços. Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores. Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato (Resolução CGSN nº 58, de 27 de abril de 2009).*

5. Assim, as empresas que prestam serviços à Administração Pública, na modalidade de execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, conforme estabelecido no Decreto 2.271/1997, exercem a atividade econômica genérica de ***cessão ou locação de mão de obra****. O registro dessas empresas na Receita Federal se dá em um dos códigos de classificação de atividade previstos na CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas, estabelecidos pelas Resoluções IBGE/CONCLA nº 01, de 4/9/2006 e nº 02, de 15/12/2006.*

*6. Não por outra razão, as despesas da União com contratos de prestação de serviços terceirizados são registrados na rubrica **33903700 – LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA**, do SIAFI.*

7. A vedação para a adesão ao regime do Simples Nacional das empresas que praticam cessão ou locação de mão de obra fora das exceções contidas na própria lei é matéria de entendimento pacífico na Receita Federal do Brasil - RFB, conforme atestam as várias consultas, disponíveis nas páginas da RFB, bem como na área de "Perguntas e Respostas" da página do Simples Nacional.

8. A Receita Federal do Brasil, com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006 e resoluções regulamentadoras, não concede o registro de adesão ao Simples Nacional a empresas que exerçam atividades econômicas qualificadas como cessão ou locação de mão de obra que não estejam elencadas nas exceções constantes da própria lei.

9. A empresa AP presta serviços de limpeza e conservação, recepcionista e contínuo a esta Secretaria, razão pela qual, motivados por denúncia de igual teor envolvendo outra empresa com situação fiscal similar, foi instaurado procedimento administrativo com vistas a apurar a licitude do enquadramento no regime do Simples.

10. Estivemos na Delegacia da RFB de Florianópolis, em reunião com o delegado-substituto, onde este nos informou que a adesão ao Simples Nacional é concedida às empresas, ainda que no contrato social constem atividades vedadas, desde que a empresa não esteja exercendo essas atividades. O registro é feito a partir de declaração do representante legal da empresa e não há uma verificação prévia sobre a veracidade do que foi declarado.

11. Por essa razão, empresas cujo objeto social contempla a exploração do ramo de prestação de diversos tipos de serviços, declaram apenas a atividade lícita. No caso da AP, o CNAE registrado é o de nº 8121-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios.

12. A partir da diligência realizada no procedimento administrativo, a Delegacia da RFB de Florianópolis instaurou processo de fiscalização que resultou na exclusão da empresa AP no Simples Nacional. A empresa recorreu e o processo se encontra na Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis para exame do recurso interposto.

13. A empresa AP já foi ouvida no procedimento administrativo e a instrução de mérito está sob apreciação da Secretaria.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Em vista dos fatos retro apontados, os quais podem caracterizar fraude aos princípios licitatórios, entendemos que a empresa AP serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda – EPP, por meio de seu representante legal, deva ser ouvida em audiência para apresentar esclarecimentos quanto à licitude do se enquadramento no regime tributário "Simples Nacional", tendo em vista que a empresa presta serviços vedados pela Lei Complementar nº 123/2006, em conjunto com serviços de limpeza e conservação, ato que pode caracterizar infração aos artigos 90 e 93 da lei nº 8.666/1993, sujeitando a empresa à declaração de inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da lei nº 8.443/1992."

2. Realizada a oitiva da empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda., o AUFC da Secex/SC produziu a seguinte instrução (fls. 126/127), cujo encaminhamento contou com a concordância do Diretor da unidade técnica, atuando em substituição ao titular da referida Secex (fl. 128):

"A empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda – EPP encaminhou resposta à audiência sobre denúncia de possível violação aos princípios da isonomia, legalidade e moralidade envolvendo a sua contratação, por entes da Administração Pública Federal, para a prestação de serviços, por estar se beneficiando indevidamente do regime tributário Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, que diminui os seus encargos, podendo, assim, oferecer preços mais baixos pelos seus serviços.

2. Preliminarmente, esclarecemos que a empresa mantém contrato com diversos entes federais, mas a definição da relatoria foi efetivada em razão de ter sido juntado à denúncia a contratação feita pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (doc. de fls. 19 a 65), órgão

integrante da LUJ de relatoria do Exmº Ministro Benjamin Zymler, agora sob responsabilidade do Min. Ubiratan Aguiar, na forma do art. 152 do RI/TCU.

3. Quanto às alegações apresentadas pela empresa, deixamos de proceder à sua análise, acompanhando o entendimento adotado em deliberações da Corte, em datas posteriores ao Despacho autorizativo da audiência (fl 82), exaradas tanto em despacho singular quanto em acórdão do Plenário, em dois processos de denúncia de idêntico teor.

4. Nas antecitadas deliberações, contidas nos processos nºs 025.269/2010-9 [número do processo digitado incorretamente pela Secex/SC; número correto: 029.569/2010-9] e 026.830/2010-8, o Tribunal entendeu que as empresas não estão sendo denunciadas por terem vencido licitações valendo-se da carga tributária menor obtida mediante adesão indevida ao Simples Nacional, mas sim por ***possível opção indevida a esse regime tributário****.*

5. Nessa linha de raciocínio, entendeu-se que as denúncias não preenchem os requisitos de admissibilidade e, portanto, não devem ser conhecidas, por tratarem de enquadramento tributário, matéria estranha às competências do TCU. A competência para fiscalização das obrigações tributárias seria dos órgãos previstos na legislação, razão pela qual determinou-se o arquivamento dos processos e encaminhamento de cópia dos autos à Receita Federal do Brasil.

6. Destacamos que a empresa AP presta serviços de limpeza e conservação, copeiragem, recepção e contínuo à Secex Santa Catarina. Em razão da dúvida quanto à situação tributária, realizamos diligência junto à Receita Federal do Brasil em Florianópolis, no curso de processo administrativo aberto para apuração dos fatos, a qual, ao tomar conhecimento da prestação de serviços vedados, cancelou, de ofício, a adesão da AP ao regime do Simples. A empresa recorreu e o processo encontra-se sob exame da Delegacia de Julgamento de Florianópolis.

7. Ressalte-se, ainda, que o TCU, nos seus contratos onde se constatem situações de prestação de serviços cuja opção ao Simples seja vedada, normatizou o assunto da seguinte forma: ‘ ... na constatação de qualquer situação impeditiva de opção pelo Simples Nacional pelas microempresas ou empresas de pequeno porte contratadas pelas Unidades Gestoras Executoras do TCU, as mesmas deverão ser consideradas excluídas do Simples Nacional, estando sujeitas às retenções de todos os tributos devidos. A situação de impedimento de opção pelo Simples Nacional deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à microempresa ou empresa de pequeno porte contratada, mediante ofício.’

8. Por derradeiro, registramos que a empresa AP encaminhou em 12 de janeiro de 2011, expediente a esta Secretaria informando que solicitou à Receita Federal a exclusão do regime do Simples Nacional, por projetar, para o exercício, receita superior à admitida para as micro e pequenas empresas optantes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Somos de opinião que os autos sejam encaminhados ao Gabinete do Exmº Relator Ubiratan Aguiar, propondo, na forma do art. 235, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, o ***não-conhecimento*** *da denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade, dando-se ciência ao denunciante, o levantamento da chancela de sigilo e o arquivamento do processo.”*

É o relatório.

VOTO

Trago ao colegiado denúncia sobre suposta irregularidade que teria sido cometida pela empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. - doravante denominada “AP Serviços” - por ter participado de licitação promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC) com enquadramento tributário indevido e posterior contratação por parte dessa entidade federal, para a prestação de serviços de copeiragem e de recepção.

2. No entendimento do denunciante, a empresa AP Serviços se beneficiou, de modo indevido, de sua opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), previsto na Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, por prestar serviços de cessão de mão de obra com relação aos quais haveria vedação nessa norma legal.

3. Para a Secex/SC, a presente denúncia não merece ser conhecida, pois trata de matéria tributária, estranha às competências da Corte de Contas. Para embasar sua proposta de não conhecimento, a unidade técnica mencionou, conforme transcrevi no relatório que precede este voto, que essa solução foi adotada pelo TCU em outros dois processos, quais sejam, os TCs 029.569/2010-9 (apreciado por meio do Acórdão nº 221/2011 – Plenário – Relator: Ministro José Múcio Monteiro) e 026.830/2010-8 (arquivado por meio de despacho de fevereiro de 2011, assinado pelo relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira).

4. Nesses processos, pessoas jurídicas haviam sido denunciadas ao Tribunal unicamente em face de sua opção possivelmente indevida pelo Simples Nacional, sem que tivessem sido apontadas licitações nas quais tal opção irregular tivesse levado à vitória das empresas denunciadas.

5. Ocorre que, no presente caso, incide a competência da Corte de Contas, pois foram mencionados pelo denunciante quatro contratos firmados pela AP Serviços com o IFSC (cópias às fls. 18/65), o que desloca a discussão da arena tributária para a esfera do controle externo.

6. A atuação do TCU justifica-se, por exemplo, na análise da participação da referida empresa no certame que originou os contratos que menciono adiante neste voto, em especial quanto ao fato de a empresa ter, por hipótese, logrado êxito no certame como decorrência direta de possível opção indevida pelo Simples Nacional – o que diminuiria seus custos, em vista da estrutura tributária com menores encargos, mais vantajosa à empresa.

7. Há, portanto, preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no *caput* do art. 235 do Regimento Interno/TCU, podendo, em decorrência, ser a denúncia conhecida por este colegiado.

8. Passo ao exame do mérito da denúncia.

9. De acordo com pesquisa realizada por minha assessoria (fls. 129/151) - que corrobora as informações juntadas aos autos na inicial da denúncia - a AP Serviços teria vencido quatro itens do Pregão Eletrônico nº 49/2009 e, em consequência, firmado com o IFSC os contratos indicados no quadro a seguir:

Nº	**Nº contrato**	**Data de assinatura do contrato**	**Objeto do contrato**	**Local de prestação dos serviços** (município)
1	64/2009	28/7/2009	Serviços de copeiragem	Florianópolis
2	65/2009	28/7/2009	Serviços de copeiragem	São José
3	66/2009	28/7/2009	Serviços de copeiragem	Florianópolis
4	67/2009	28/7/2009	Serviços de recepção	Jaraguá do Sul

10. A possível irregularidade apontada na denúncia estaria diretamente relacionada ao fato de que a LC nº 123, de 2006, veda a opção pelo Simples Nacional por parte de empresas que prestam serviços de cessão ou locação de mão de obra - cessão de mão de obra, no caso dos serviços de copeiragem e de recepção -, nos seguintes dispositivos:

"Art. 17. ***Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte****:*

(...)

XII - que realize ***cessão ou locação de mão-de-obra****;*

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

(...)" (grifo nosso)

11. Cabe lembrar, contudo, que a LC nº 123, de 2006, prevê o afastamento da citada vedação em relação a algumas atividades específicas, como a prestação de serviços de vigilância, limpeza ou conservação:

"Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§ 5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

*VI - **serviço de vigilância, limpeza ou conservação**.*

(...)" (grifo nosso)

12. Na situação que interessa ao deslinde destes autos, importa notar que a empresa AP Serviços - cuja Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) registrada é a de nº 8121-4-00, denominada "Limpeza em prédios e em domicílios" - firmou contratos com o IFSC para prestação de dois tipos de serviços de cessão de mão de obra que não foram contemplados com o mencionado afastamento da vedação de opção pelo Simples Nacional (§ 5º-C do art. 18 da LC nº 123, de 2006), quais sejam, os serviços de copeiragem (Contratos nº 64, 65 e 66, todos de 2009) e de recepção (Contrato nº 67/2009).

13. Assim, a opção da empresa teria sido indevida, pois os serviços de copeiragem e de recepção não poderiam ser objeto de recolhimentos tributários mais benéficos à empresa, proporcionados pelo Simples Nacional, o que implicaria, em tese, em uma vantagem competitiva da AP Serviços. A vantagem restaria caracterizada, em princípio, pela oferta de preços mais baixos à Administração, por ocasião da participação em licitações, pois na estrutura de custos da empresa os tributos obedeceriam aos parâmetros fixados na LC nº 123, de 2006 e não no regime tributário comum.

14. Antes de verificar o caso concreto do pregão eletrônico promovido pelo IFSC e dos quatro contratos firmados por essa entidade com a AP Serviços, devo destacar que a questão maior, de opção pelo Simples Nacional por empresas que pretendem participar de certames licitatórios promovidos pela Administração Pública, foi objeto de detido exame pelo TCU no Acórdão nº 2.798/2010 – Plenário.

15. Nos termos dessa deliberação, restou o entendimento de que determinada empresa optante do Simples pode participar de licitações cujo objeto seja a prestação de serviços vedados pela LC nº 123, de 2006, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e que, caso venha a ser contratada, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado, e passe a recolher os tributos pelo regime comum e não pelo diferenciado - o Simples Nacional -, mais vantajoso.

16. Referido entendimento gerou reflexos na gestão administrativa do TCU, e foi externado por meio da seguinte Nota Conjunta formulada pelas Secretarias de Controle Interno (Secoi) e de Orçamento, Finanças e Contabilidade (Secof) desta Corte de Contas (publicada internamente em 18/1/2011):

"Secoi e Secof orientam unidades sobre retenção de tributos federais

Orientação trata de retenção de tributos de microempresas ou empresas de pequeno porte, optantes pelo Simples Nacional, que prestam serviços por meio de cessão de mão de obra.

A Secretaria de Orçamento, Finanças e Contabilidade (Secof), em conjunto com a Secretaria de Controle Interno (Secoi), tendo em vista o disposto no Acórdão nº 2.798/2010 TCU-Plenário, de 20/10/2010 e, ainda, parecer da Conjur, exarado nos autos do TC-021.566/2010-0, de 18/11/2010, apresentam às unidades gestoras executoras do Tribunal de Contas da União (TCU) as seguintes

orientações, em relação às retenções de tributos federais e de contribuição previdenciária das empresas optantes pelo Simples Nacional prestadoras de serviços por meio de cessão de mão de obra.

Em conformidade com o art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006, não podem recolher os tributos federais na forma do Simples Nacional as microempresas ou empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão de obra. No entanto, o § 1º do art. 17 c/c os §§ 5º-B ao 5º-E e § 5º-H do art. 18, admite exceção às empresas que se dediquem exclusivamente às atividades a seguir discriminadas, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação (desde que não sejam exercidas por meio de cessão de mão de obra):

"§ 5º-C ...

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

...

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação."

Em cumprimento às disposições estabelecidas no art. 30, inciso II c/c com o art. 31, inciso II, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do Simples Nacional dar-se-á, obrigatoriamente, quando as microempresas ou empresas de pequeno porte incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas na referida lei complementar e produzirá seus efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva.

Assim, ***na constatação de qualquer situação impeditiva de opção pelo Simples Nacional pelas microempresas ou empresas de pequeno porte contratadas pelas unidades gestoras executoras do TCU, as mesmas deverão ser consideradas excluídas do Simples Nacional, estando sujeitas às retenções de todos os tributos devidos. A situação de impedimento de opção pelo Simples Nacional deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à microempresa ou empresa de pequeno porte contratada, mediante ofício****."* (grifo nosso)

17. Retomando-se o caso concreto deste processo, o que se verifica é o fato de que não há indícios nos autos que demonstrem que a condição de optante pelo Simples Nacional tenha acarretado a vitória da empresa AP Serviços em quatro dos seis itens do Pregão Eletrônico nº 49/2009. A análise das atas do Pregão Eletrônico nº 49/2009 (fls. 129/151) mostra que houve competitividade em todos os itens da licitação, sem que o benefício fiscal tivesse alterado o resultado em favor da empresa denunciada, com inobservância do princípio da isonomia.

18. À exceção apenas do item 6 do pregão (serviços de recepção – Contrato nº 67/2009), a AP Serviços não ofertou o melhor preço na fase de lances, o que seria esperado caso se considerasse verdadeira, para qualquer caso, a tese de que a empresa teria condições de fornecer seus serviços a preços menores, em decorrência de uma estrutura tributária mais benéfica a ela, na condição de contribuinte. Mesmo com relação ao mencionado item do pregão, não consta dos autos qualquer elemento que demonstre que houve utilização de estrutura tributária indevida na proposta da empresa denunciada neste processo, ao menos na fase de licitação. Não há prejuízo, contudo, à oportuna fiscalização dos órgãos fazendários, com o fito de verificar se os recolhimentos por parte da empresa ocorreram no regime tributário correto.

19. A adjudicação do objeto do certame à empresa AP Serviços, com relação aos itens 1, 3 e 4 do pregão (serviços de copeiragem, objeto dos Contratos nº 64, 65 e 66, todos de 2009), somente ocorreu em face da inabilitação de outras licitantes, que haviam ofertado valores menores que os da referida empresa em suas respectivas propostas. Verifica-se, ainda, que nos quatro itens nos quais foi sagrada vencedora no pregão, os preços ofertados pela AP Serviços foram, em média, 15% abaixo do estimado pela Administração.

20. Assim, não há que se falar em utilização de vantagem indevida da empresa AP Serviços - opção pelo Simples Nacional, no caso - no âmbito do Pregão Eletrônico nº 49/2009 e, muito menos, em fraude à licitação por parte dessa empresa.

21. De qualquer forma, não se pode ignorar o fato de a empresa não ter comunicado ao órgão fazendário competente - a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) - que havia sido contratada pelo

IFSC para a prestação de serviços de cessão de mão de obra, vedados pela LC nº 123, de 2006 (vide arts. 28 a 31).

22. As medidas acerca da falta de comunicação da AP Serviços sobre a necessidade de sua exclusão do regime do Simples Nacional ao órgão fazendário competente devem ser tomadas, contudo, pela RFB e não pelo TCU. A atitude da empresa, de participar de licitações e firmar contratos com órgãos e entidades públicos para prestação de serviços vedados pela LC nº 123, de 2006, pode gerar multa e o recolhimento da diferença de tributos de modo retroativo - quando confrontado o regime diferenciado com o regime comum -, considerando o início de efeitos da exclusão do Simples Nacional, previsto no inciso II do art. 31 da LC nº 123, de 2006 ("(...) a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva").

23. Cabe destacar que a AP Serviços foi excluída do Simples Nacional a partir de 1º/1/2011 (fl. 117), o que sujeitará a empresa à fiscalização dos órgãos competentes, no que diz respeito aos tributos incidentes sobre os Contratos 64, 65, 66 e 67, todos de 2009, a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva, nos termos do dispositivo legal que mencionei ao final do parágrafo precedente.

24. Considerando que apenas parte das irregularidades apontadas pelo denunciante foi confirmada pelo Tribunal - especialmente a opção indevida da empresa AP Serviços pelo Simples Nacional, sem que tenha ocorrido a comunicação tempestiva da necessidade de sua exclusão desse regime ao órgão fazendário competente e o recolhimento de tributos no regime tributário comum, a partir do início dos efeitos da exclusão -, deve-se considerar a denúncia, no mérito, parcialmente procedente.

25. Para que em futuras contratações do IFSC não ocorra a mesma falha identificada neste processo, será dirigido alerta à entidade para que atente para as situações que representem inobservância da LC nº 123, de 2006, e que podem, em determinados casos, implicar ofensa ao princípio da isonomia (oferta de preços menores em licitações por empresas que se beneficiem de custos menores, em decorrência de serem optantes, de modo indevido, do Simples Nacional), previsto no caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

26. Tendo em conta a incidência de tributos federais e do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre os serviços que vêm sendo prestados pela empresa AP Serviços ao IFSC, cabe encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido por este colegiado nesta Sessão Plenária à Secretaria da Receita Federal do Brasil e às Prefeituras dos Municípios de Florianópolis, Jaraguá do Sul e São José, todos no Estado de Santa Catarina – onde os serviços foram ou estão sendo prestados -, para que tomem as providências de sua alçada (cf. competência prevista no art. 33 da LC 123, de 2006).

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 797/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.993/2010-7
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei nº 8.443/1992)
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SC (SECEX-SC)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia sobre suposta irregularidade que teria sido cometida pela empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. ao ter participado de licitação promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina (IFSC), com enquadramento tributário indevido e posterior contratação por parte dessa entidade federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de caráter reservado do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443/1992 e dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. alertar o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina para que:

9.2.1. incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inciso XII, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar;

9.2.2. no momento imediatamente anterior à assinatura de seus contratos, verifique se a licitante vencedora, que iniciará a prestação de serviços à entidade, não se enquadra em quaisquer das vedações previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006, tomando, se for o caso, as providências para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha imediata ciência de situações como aquela tratada neste processo;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e às Prefeituras dos Municípios de Florianópolis, Jaraguá do Sul e São José, todos no Estado de Santa Catarina, para que tomem as providências de sua alçada (cf. competência prevista no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006);

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao denunciante, à empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina;

9.5. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 10/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/3/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0797-10/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 10, DE 30 DE MARÇO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Relatório e Voto proferido pelo Ministro-Relator José Jorge, bem como minuta de Acórdão apresentada nos autos do TC-005.105/2002-1, objeto do pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes, com fundamento no art. 119 do Regimento Interno.

Voto revisor apresentado pelo Ministro Ubiratan Aguiar.

Declaração de voto e minuta de Acórdão apresentados pelo Ministro Aroldo Cedraz.

Relatório e Voto proferido pelo Ministro-Relator Augusto Nardes, bem como minuta de Acórdão apresentada nos autos do TC-006.023/2004-5, objeto do pedido de vista formulado pelo Ministro Aroldo Cedraz, com fundamento no art. 119 do Regimento Interno.

Declaração de voto e minuta de Acórdão apresentados pelo Ministro Raimundo Carreiro.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 005.105/2002-1
[Apensos: TC 030.070/2008-1, TC 029.629/2008-5, TC 009.867/2001-2]
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Estado de Roraima
Recorrentes: Neudo Ribeiro Campos (021.097.782-53), Eneida Coelho Monteiro (462.323.971-34) e Luiz Franco Silva Marcos (269.130.547-34).
Advogados constituídos nos autos: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/DF 13.797-E).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO RODOVIÁRIA. BR-401/RR. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. ELEMENTOS INAPTOS A DESCONSTITUIR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. O agente político é passível de responsabilização quando evidenciada conduta omissiva ou comissiva de sua parte ensejadora da reprovação das contas dos recursos transferidos por meio convênio, ajuste ou instrumento similar do qual foi signatário.

2. Nega-se provimento a recurso de reconsideração ante a insuficiência dos argumentos oferecidos pelos recorrentes em desconstituir a deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Presentes neste Tribunal as peças recursais trazidas pelos recorrentes, o Auditor encarregado da instrução, no âmbito da Secretaria de Recursos, historiou a situação dos autos e a examinou conclusivamente, nos termos que se seguem (anexo 1, fls. 186/216):

*"**I. HISTÓRICO PROCESSUAL***

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos (fls. 02 a 87 e 151 a 180 do Anexo 1), Sr. Luiz Francisco Silva Marcos (fls. 02 a 17 do Anexo 3) e Sra. Eneida Coelho Monteiro (fls. 02 a 17 do Anexo 2), respectivamente, ex-Governador do Estado de Roraima, ex-Diretor de Administração e Finanças (DAF) e ex-Chefe da Divisão de Finanças (DF/DAF), ambos do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER), representados, cada qual, pelo seguintes advogados, Dr. Marcelo Luiz Ávila de Bessa – OAB/DF 12.330 (procuração às fls. 32 e 33 do vol. 16),

Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – OAB/DF 6.546 (procuração às fls. 18 e 25 do Anexo 4) e Dr. Alexandre Aroeira Salles – OAB/MG 71.947 (procuração às fls. 737 e 740 do vol. 11, subestabelecimentos à fl. 742, vol. 11, fl. 18 do Anexo 2 e fl. 24 do Anexo 3), por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão 1.464/2008 - TCU - Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 30/07/2008 - Ordinária e inserto na Ata 30/2008 – Plenário (fls. 1.463 a 1.465, vol. 17), que julgou as contas dos recorrentes irregulares, condenando o Sr. Neudo Ribeiro Campos em débito solidário, e cominou-lhes multa, em razão da constatação de irregularidades no âmbito da construção de trechos rodoviários no corredor fronteira-norte, BR-401/RR (trecho do Entroncamento para Bonfim a Normandia, km 106,2 ao 184), objeto do Convênio PG-155/2000, celebrado entre o extinto DNER e o Estado de Roraima.

2. A fim de elucidar o trâmite processual que antecedera a responsabilização dos recorrentes, faz-se necessário recorrer ao Voto do Ministro-Relator a quo, às fls. 1.419 a 1.425, vol. 17, ***por sua pertinência****, no qual se depreende com clareza os fatos precursores da condenação em débito e multa do ex-Governador e em multa dos ex-gestores, transcrito in verbis:*

"3. Transcrevo, a seguir, trecho da manifestação anterior deste Relator, ***a qual fundamentou a adoção das medidas tomadas pelo Tribunal mediante a Decisão 886/2002 - Plenário****, propiciando, assim, melhor compreensão deste feito:*

"6. O DNER iniciou o procedimento licitatório no final do exercício de 1999 (Edital 0407/99-01). O valor total orçado no Projeto Básico montou a R$ 23.976.506,76.

7. Em 29/6/2000, o ***DNER firmou convênio com o Governo do Estado de Roraima a fim de delegar a este ente a responsabilidade pela execução das obras*** *(PG 155/2000-00, fls. 105/107), impondo, contudo, a obrigatoriedade de sua* ***participação na realização das Medições****, nos seguintes termos:*

"CLÁUSULA TERCEIRA - DA FISCALIZAÇÃO - Os trabalhos executados em decorrência do presente convênio serão acompanhados e fiscalizados pelo 1º Distrito Rodoviário Federal, independentemente da fiscalização do próprio ***DELEGADO [Estado de Roraima]*** *ou da supervisão que o DELEGADO entenda de contratar com terceiros, com obrigatória participação do DNER nas Comissões de Medições" (grifei).*

8. Embora já estivesse em curso o processo licitatório com os valores fixados no Projeto Básico, originariamente não foram estabelecidos valores no referido convênio para a execução do objeto, nem provenientes da União, nem do Governo de Roraima. Em relação ao custeio, dispôs o PG 155/2000-00:

"CLÁUSULA QUARTA - DO VALOR

1) DO VALOR - As despesas para execução dos serviços decorrentes do presente convênio correrão sem ônus para o DNER.

PARÁGRAFO ÚNICO: se antes da conclusão total dos seus objetivos colimados vierem a ser alocados recursos federais para os serviços e obras objeto deste Convênio, o DELEGADO [Estado] poderá pleitear do DNER a vinculação desses recursos para este Convênio, observado o disposto na Lei 8.666/93" (fls. 106).

9. ***Importa registrar que a ausência de previsão inicial de valor, falha identificada na fiscalização de 2001, pode ser saneada por simples determinação.***

10. Esse Convênio sofreu dois aditamentos com o fim de fixar valor estimativo. O primeiro termo aditivo, de 20.9.2000, estabeleceu o valor de R$ 1.837.288,88, dos quais R$ 1.653.560,00 corresponderiam a verbas federais e R$ 183.728,88, a recursos estaduais (fls. 108/110). O segundo, de 24.7.2001, majorou para R$ 5.934.152,22 o valor do Convênio, sendo R$ 5.340.737,00 provenientes do DNER e R$ 593.415,22, do Estado (fls. 111/112).

11. Também por ***aditivo*** *foram* ***alteradas disposições do Convênio PG 155/2000-00****. Destaco, a seguir, as mais relevantes:*

"CLÁUSULA QUARTA - DO VALOR

(...)

3) DA CONCESSÃO DE RECURSOS - A concessão ou repasse de recursos pelo DNER ao DELEGADO, em decorrência e para os fins do presente Convênio, se processará segundo plano de

aplicação previamente aprovado, tendo por base o cronograma de execução física. ***O repasse de recursos será feito pelo sistema de reembolso das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER.***

4) DA PRESTAÇÃO DE CONTAS - O DELEGADO, independente da prestação de contas que, por lei ou regulamento, ***deve prestar aos órgãos ou autoridades competentes do Estado, prestará contas ao DNER da aplicação dos recursos recebidos em razão do presente Convênio.***

PARÁGRAFO TERCEIRO - ***O DELEGADO se obriga a cumprir as disposições da Instrução Normativa 1/STN, de 15/1/97****, que fica fazendo parte integrante do presente Convênio.*

PARÁGRAFO QUARTO - ***Os recursos repassados à conta deste Convênio deverão ser mantidos em depósito no Banco do Brasil S.A., em conta especial, vinculada, sob o título "CONVÊNIO DNER PG-155/2000-00****", e sua movimentação observará o disposto no Decreto 93.872/86 e na Instrução Normativa acima referida." (grifei)*

12. Insta registrar que, apesar de o Convênio ter sido firmado entre o DNER e o Estado de Roraima, na pessoa do Governador, ***restou constatado que o DER/RR, sem que houvesse previsão no Convênio, assumiu em nome próprio****, como executor, as responsabilidades oriundas do acordo, atuando, também, como administrador direto da obra após a rescisão do contrato com a Construtora Etam Ltda., rescisão essa por ele mesmo promovida.*

13. Três questões emergem dos termos do Convênio, especialmente da parte grifada: ***a realização das medições, a responsabilidade pela prestação de contas e o sistema de repasse de recursos associado à imposição do depósito dos valores na conta específica do Convênio PG 155/2000-00.***

14. A busca das respostas a esses questionamentos conduz obrigatoriamente ao tema que se torna central ao feito em tela, qual seja, a inexistência ***nos autos de qualquer comprovação de que as obras realizadas foram custeadas com recursos federais.***

15. As medições, que deveriam compor a prestação de contas, além de não estarem conforme às normas e ao convênio, têm sua credibilidade enfraquecida em razão do que segue. A cláusula terceira prevê a participação do DNER na realização das medições. Tanto o relatório de medição apresentado à equipe - cujo conteúdo foi considerado ***totalmente inconsistente*** *pelos analistas - quanto o encaminhado ao meu gabinete demonstram que o DNER não tomou parte das medições, sendo esse procedimento realizado unicamente pelo DER/RR.*

16. Ressalto que o DER/RR é quem formalmente vem realizando a obra (fls. 41 e 67). Tem-se, então, o ***executor medindo, sozinho, sua própria obrigação*** *visando ao seu próprio pagamento. À toda evidência, tal situação colide frontalmente com os princípios constitucionais expressos e implícitos que norteiam a ação dos agentes públicos, com especial ênfase à moralidade e à eficiência. A atividade de medição, relativamente a obras como a referida, tem a sua fundamentação lógica lastreada na necessidade de controle da perfeição técnica e contratual do objeto licitado. Essa obviedade - que escapou dos executores do contrato - evidentemente afasta qualquer possibilidade de o próprio executor realizar tais medições e com base nelas concluir pela perfeição técnica e contratual da realização do objeto ao qual é obrigado e a partir do qual será remunerado. Desmerece a própria lógica - quanto mais a legalidade, a moralidade pública e a eficiência administrativa - o fato de ao DER/RR se permitir execução, medição e remuneração. Por todas essas razões não podem ser as medições aceitas.*

17. ***A prestação de contas, conforme verificado, é feita pelo DER/RR diretamente ao DNER, com violação direta do item 4 da cláusula quarta do Convênio, a qual atribui essa incumbência ao Governo do Estado de Roraima.*** *Apesar da evidente infração normativa, o DNER aceitou e aprovou a primeira prestação de contas, no valor de R$ 1.837.288,00. E mais, aprovou contas que não continham NENHUM elemento capaz de comprovar a aplicação dos recursos na obra em exame, nem a própria execução da obra.*

18. O Engenheiro Wellington Lins de Albuquerque, Chefe do 1º Distrito Rodoviário Federal - unidade à qual competia o acompanhamento e fiscalização das obras por força da cláusula terceira do Convênio PG 155/00 - atestou, na primeira prestação de contas, a execução de serviços conforme o contrato e as especificações técnicas sem que o DNER tenha participado das medições e sem que houvessem medições confiáveis (fls. 68).

19. ***Sem qualquer questionamento acerca da não-existência, no processo de contas, dos documentos exigidos pela IN-STN 01/97*** *(normativo que rege o Convênio), mas baseados meramente na atestação do Engº Wellington, a Chefe do St. Epma/1, Sra. Jussara Alessandra de C. Costa, o Chefe do Sv E.R./1, Engº Edson Moreira Cavalcante, o Chefe do Sv. de Supervisão Técnica/DF, Sr. Herbert Megeredo Leal, e a* ***Chefe do DF/DAF, Sra. Eneida C. Monteiro, emitiram pareceres favoráveis à aprovação das contas****, sendo o processo homologado pelo* ***Diretor de Administração e Finanças, Sr. Luiz Francisco Silva Marcos*** *(fls. 73/76).*

20. As declarações do ex-dirigente do DER/RR consignadas nas prestações de contas são ***suportadas apenas por notas fiscais de combustível*** *(óleo diesel), asfalto, folhas de pagamento de pessoal do quadro do DER/RR e as respectivas ordens bancárias que em tese teriam sido emitidas para pagamento dessas despesas. Não há medições, relatórios de acompanhamento, notas de campo, extratos bancários ou qualquer outro documento que comprove a regular execução da obra e o uso do dinheiro federal para seu custeio.*

21. Analisando os documentos que compõem as prestações de contas, observo que:

a) ***nenhuma nota fiscal recebeu o carimbo do convênio****, o que significa que poderiam ser apresentadas em qualquer prestação de contas;*

b) ***a alegação de uso do dinheiro do Convênio para pagamento de pessoal do quadro do DER/RR é inaceitável****, especialmente porque a remuneração de servidor público estadual é de responsabilidade do Estado e não da União;*

c) ***nada nos autos autoriza inferir que o óleo diesel e o asfalto, cujas notas fiscais estão acostadas, foram usados nas obras da BR-401****; não há registro nem do convênio, tampouco da obra nos documentos fiscais; como o DER/RR não administra apenas a construção da BR-401, os insumos podem ter sido adquiridos para execução de outras obras e serviços; reforça a tese a verificação de que, das 144,46 toneladas de asfalto CM-30 alegadamente compradas para a execução da BR-401 (fls. 11/22-v1), somente 70,29 t foram transportadas (fls. 95);*

d) ***nada foi mencionado sobre os valores auferidos com aplicações no mercado financeiro****; paralelamente, no preço do combustível adquirido em meados do exercício de 2001 com os recursos repassados pelo DNER em 16/11/2000, estão embutidos encargos financeiros em razão de concessão de prazo para pagamento (fls. 91/107-v1 do TC 009.867/2001-2); ou seja, o DER/RR, mesmo com disponibilidade financeira para esse fim, pagou desnecessariamente mais caro pelo óleo diesel que alega ter utilizado na obra;*

e) em novembro/2001, mês de que disponho do extrato bancário da conta corrente do emitente (cc 31679-2, fls. 55/58), apenas a ordem bancária 2402 teria sido liquidada, precisamente no dia 14 (fls. 114-v1); todavia, não há nenhum lançamento no extrato bancário dessa ordem bancária ao longo de todo o mês, fato que induz à gravíssima conclusão pela falsidade do documento.

(...)

23. ***A despesa consignada nas relações de pagamentos não corresponde ao valor total do convênio, mas, tão-só, aos recursos federais*** *(fls. 67 e 71, 78 e 82). Mais grave ainda, há problemas no que foi apurado nas duas fiscalizações realizadas nos exercícios de 2001 (TC 009.867/2001-2) e 2002 (TC 005.105/2002-1) relativamente ao maquinário utilizado na obra e a informação contida nessas relações de pagamento (fls. 71 e 82). As despesas, nos valores totais de R$ 1.653.560,00 e R$ 4.608.939,00, respectivamente, se referem exclusivamente a despesas de pessoal, a pagamento à Petrobras e a "Máquinas e Equipamentos Próprios" do DER/RR (grifei). Os gastos com este último item estão registrados no valor de R$ 648.137,19 e de R$ 3.980.688,32, sem data de pagamento e sem registro de número de OB ou de cheque. Apesar da alegação de utilização de máquinas e equipamentos próprios, a Secex/RR obteve informações de que o DER/RR não executou as obras, nem os seus equipamentos foram naquele trecho utilizados. Segundo essas informações, tais serviços teriam sido realizados, de fato, por particulares e empresas privadas (lote 02) e pela Construtora Etam (lote 01) com suas máquinas. A Secex/RR colacionou certidão do Detran/RR, comprovando a propriedade privada dos veículos (fls. 79/81 do TC 009.867/2001-2), e fotografias atestando a permanência desse maquinário no canteiro de obras (fls. 13/16 do TC 009.867/2001-2 e fls. 28/29 destes autos).*

*24. Esse quadro fático admite que se percorram **três variantes teóricas**, todas desaguando em profunda irregularidade:*

*1ª) O DER/RR realizou diretamente as obras e efetivamente usou máquinas, equipamentos e combustíveis próprios, como atestado. Nesse caso, **nada explica a permanência de equipamentos privados no canteiro de obras**, em especial os pertencentes à Construtora Etam após o fim do contrato.*

*2ª) O DER/RR realizou as obras e utilizou os equipamentos de terceiros. Nessa variante **desaparece a base lógica que permitiu ao DER/RR se remunerar por máquinas e equipamentos próprios.***

*3ª) As obras foram realizadas por terceiros com seus próprios equipamentos. Por essa via, ficam **despidas de justificativa as referências à remuneração do DER/RR pelo uso de máquinas, equipamentos e combustível próprios, além de faltar base jurídica à permanência da ação de terceiros (licitação e contrato).** Também não se encontra nos autos como e a que preço as empresas e máquinas privadas operaram na obra.*

25. A resposta do ex-Diretor-Geral do DER/RR à audiência promovida pelo Tribunal e a documentação que encaminhou (colacionada ao TC 009.867/2001-2, volumes 3 e 4), permitem que se descartem as duas primeiras hipóteses.

(...)

*27. **Em síntese, reconheceu que o DER/RR não dispõe de todos os meios para executar, sozinho, a obra em questão e, por isso, precisou recorrer a contratações de terceiros.***

28. A fim de demonstrar que, para essas contratações, agiu lastreado em bases legais, juntou à sua resposta dois processos de licitação que culminaram com a celebração de contratos com as empresas Santos e Santana e Cia Ltda. e Conretel - Construções, Reformas, Terraplenagem e Limpeza Ltda. para fornecimento de serviços de transporte, máquinas e veículos.

*29. Observo, contudo, que a contratação dessas empresas não visou à execução das obras da BR-401. Essa compreensão decorre, especialmente, da verificação (fls. 136/226-v4 e 103/136-v3) de que os serviços contratados tiveram início (19.8.2000 e 30.6.2000) e fim (17.10.2000 e 21.8.2000) antes mesmo de a obra ter sido iniciada **e a primeira parcela dos recursos federais ter sido repassada (17.11.2000)** e quando ainda vigente o contrato com a Construtora Etam (rescindido só em 2.5.2001). Além disso, a fonte dos recursos mencionada no primeiro contrato é **FPE - Fundo de Participação dos Estados e não o Convênio PG 155/00** (fls. 129-v4), as notas fiscais não contêm o carimbo do Convênio (fls. 242-v4 e 134-v3) e a Relação de Pagamento aponta o exercício seguinte como data da primeira despesa efetuada com a obra, precisamente o mês de fevereiro/2001 (fls. 21-V1).*

*30. Nesse ponto, vejo ainda o comprometimento da empresa Santos e Santana e Ltda., uma vez ter declarado que recebera do DER/RR o valor total dos serviços que prestou (R$ 1.320.000,00) **antes mesmo das emissões das ordens bancárias** (fls. 243, 240, 251, 258, 263-v3). Aliás, a situação se agrava quando se pode constatar que essas ordens bancárias sequer foram compensadas, como adiante relatarei.*

*31. **Descartada a possibilidade de execução direta pelo DER/RR, por ausência de meios próprios, e comprometida a veracidade do quanto foi alegado em relação à contratação de terceiros para o fornecimento de máquinas e serviços para obra da BR-401,** é de se concluir que o DER/RR supostamente acertou com terceiros os mencionados serviços, sem o devido processo licitatório.*

*32. **A fraude documental não se resume aos fatos já relatados.** O ex-Diretor-Geral do DER/RR apresentou a esta Corte cópias de ordens bancárias que teriam sido emitidas pelo Departamento em favor da empresa Santos e Santana e Cia Ltda. Todavia, não há sinal de lançamentos na conta corrente do DER/RR correspondentes às ordens bancárias acostadas. O cotejo entre as OBs 0386 (fls. 263-V4) e 0162 (fls. 252-V4), supostamente emitidas no mês de novembro/2000 a débito do DER/RR (Banco do Brasil, c/c 31679-2, agência 2617-4), e o extrato bancário dessa mesma conta, referente ao mesmo período (fls. 15/18-V1), revela a inexistência de compensação dos respectivos valores.*

*33. Dessa forma, de qualquer ângulo que se veja, são inidôneas as informações apresentadas pelo ex-Diretor-Geral do DER/RR. Essa constatação **impossibilita a aceitação da prestação de contas por este Tribunal e impõe que esta Corte** remeta o que ora se sabe sobre o assunto ao Ministério Público Federal para que esse órgão institucional promova as investigações que entender de direito.*

(...)

35. Até mesmo o ***sistema de repasse de recursos*** *e os poucos extratos bancários fornecidos pelo DER/RR à equipe de inspeção são indicativos de irregularidade. E esse é o terceiro ponto que merece destaque.*

36. O Convênio ***prevê a transferência de recursos ao Governo Estadual posteriormente à execução das despesas e sua aceitação e aprovação pelo concedente (DNER) e impõe a manutenção dos recursos em conta específica (cláusula quarta, item 3 e parágrafo quarto).*** *Na prática, contudo, esses dispositivos não foram obedecidos.*

37. Com efeito, os depósitos bancários ***têm sido efetuados previamente à execução da despesa. A ordem de serviço datada de 21.11.2000*** *(fls. 115 destes autos) indica que a obra só foi* ***iniciada após o primeiro repasse****, creditado em 16.11.2000 (OB 6421, de 10.11.2000). A expressão dessa ilicitude eqüivale em importância ao que passo a narrar.*

38. ***A primeira parcela dos recursos (R$ 1.653.560,00) foi depositada na conta específica do Convênio*** *(conta corrente 5.219-1 - GER DER CONV 155 00, Ag. 2617-4) em 16.11.2000 (fls. 110-vp).* ***No dia seguinte, o dinheiro foi transferido para a conta corrente 31679-2 - DER DEPTO EST ROD RR****, da mesma agência bancária (fls. 15/18-v1 do TC 009.867/2001-2), conta essa que hospeda recursos da mais vasta origem, incluindo verbas de gerência operacional do órgão e de outros convênios, a exemplo do PG 110 referente à construção das pontes sobre os rios Arraia e Itacutu, obra tratada no TC 009.866/2001-5.*

39. Quanto às demais parcelas, o relatório técnico em síntese afirma, com base em extratos bancários apresentados pelo DER/RR à equipe de inspeção, que ***parte do dinheiro foi transferida para a conta do DER/RR - a mesma anteriormente citada -, parte foi destinada à conta específica do PG 110*** *(cc 8998-2, Ag. 2617-4).*

40. ***Não vejo elementos que permitam determinar com segurança o destino dos recursos federais repassados ao Governo do Estado de Roraima.*** *Foram grifados, nos extratos bancários, em meio aos diversos lançamentos existentes, os supostos créditos oriundos do PG 155. Falta o extrato da conta de origem, os números ressaltados não correspondem ao valor repassado pelo concedente, as datas dos alegados créditos nem se aproximam das datas dos repasses federais. Posso, porém, afirmar que os recursos simplesmente caíram na conta do Estado, misturaram-se com o dinheiro estadual e não se sabe o destino que lhes foi dado. A transferência desses recursos para as contas correntes do DER/RR e do Convênio PG 110 - se for confirmada - só vem a agravar a situação em tela. A um, porque possibilita o uso do dinheiro de forma aleatória e discricionária, dificultando o controle de quanto e em que objeto de fato foi aplicado. A dois, porque compromete, também, o controle do uso dos recursos federais repassados para o Convênio PG 110, ainda em análise em meu Gabinete. A três, porque implica a inobservância à norma que determina a manutenção da verba federal em conta bancária específica.*

41. ***A existência da obra é fato inconteste, não se pode ignorar.*** *Até a data do levantamento de Auditoria (fls. 18/19), a equipe do TCU aponta a realização de 26% da obra. De um total de 77,8 km de trecho, 6,8 km haviam sido asfaltados e o serviço de sub-base fora executado em 30,6 km (todo o lote 01). Todavia, como restou demonstrado,* ***nada nos autos conduz à comprovação de que a execução foi custeada com os recursos para esse fim destinados. A abundância de irregularidades comprovadas e a veemência dos indícios de má-fé e de dolo que perpassam as documentações carreadas a estes autos somadas a uma atuação que me parece voltada à burla da fiscalização e ao acobertamento de práticas irregulares conduzem à conclusão de que é inaceitável a prestação de contas apresentada e de que não há comprovação da aplicação dos recursos federais repassados.*** *A essa conclusão, que me parece segura, acrescenta-se o fato de que o Governo do Estado de Roraima figura como convenente em outros tantos convênios, recebendo recursos de órgãos federais, ao menos dos extintos DNER (PG 110/94) e Suframa (Convênio 072/98 e Convênio 123/99), e repete em relação a essas verbas (TC 004.496/2001-0, de minha relatoria) os mesmos procedimentos que estão neste momento colocando* ***a obra em análise sob fortíssima suspeição de fraude****. As ações do Governo, retirando das contas vinculadas os valores e os repassando ao DER/RR, para sua conta geral, representam agressão direta ao objetivo da existência da conta específica e infração injustificável a dispositivo normativo (IN 01/97-STN). O resultado produzido*

por essas ações mistificadoras - a confusão das verbas federal e estadual - impede, de maneira completa, a comprovação segura de aplicação dos valores às obras a que se destinam.

*42. **Sabe-se que o extrato bancário, evidenciando a movimentação financeira da conta corrente específica, é documento essencial ao estabelecimento do vínculo entre as despesas realizadas e a utilização dada aos recursos do convênio**. Esta Corte assim tem se manifestado (Acórdãos 004/98, 063/98, 079/99, todos da 1ª Câmara). Sem ele, torna-se muito difícil comprovar que a obra foi realizada com o dinheiro federal a ela destinada. Isso, somado a uma prestação de contas contaminada por informações inidôneas, incoerentes e frágeis coloca toda a execução da obra sob suspeição. O DER/RR, em nenhum momento, conseguiu efetivamente prestar contas dos recursos federais carreados para a obra sob investigação.*

*43. De tudo **emerge a completa impossibilidade de se concluir pela destinação legal dos valores federais liberados.** A abundante prova indiciária apontando em direção à má-fé, à fraude, à ilegalidade e à deliberada movimentação no sentido de esconder fatos e de falsamente comprová-los impõe providências enérgicas desta Corte, no exercício de seu munus constitucional.*

*44. Nessa linha de raciocínio, **proponho a conversão destes autos em tomada de contas especial** para que se promova a citação do ex-Diretor-Geral do DER/RR, pelo valor total repassado pelos cofres federais (R$ 6.262.499,00), solidariamente, na quantia de R$ 1.653.560,00, com todos os que se manifestaram favoravelmente à aprovação das contas referentes à primeira parcela, para que apresentem alegações de defesa ou recolham os valores federais repassados aos cofres do Tesouro Nacional.*

45. A expressão financeira dos valores envolvidos exige, para o completo ressarcimento do erário, a adoção de providência acautelatória, qual seja, a decretação da indisponibilidade de bens dos citados em valor que baste à completa reposição dos valores liberados pela fazenda federal cuja destinação não se conhece (art. 44, § 2º, da Lei 8.443/92). Em respeito ao contraditório, proponho ainda a oitiva dos responsáveis acerca da medida cautelar.

*46. Quanto à responsabilidade do Sr. Neudo Campos, verifico que, muito embora tenha assinado o Convênio pelo Estado, assumindo a responsabilidade formal pela sua boa execução, **não participou, tendo em vista os elementos até então existentes nos autos, da gestão direta desses recursos, que ficou integralmente a cargo do DER/RR**, de maneira que, por ora, não percebo razão para inclui-lo como responsável na TCE. Contudo, verifico ainda que o **ex-Governador não tomou o cuidado de manter os recursos federais repassados na conta bancária estadual - portanto de sua responsabilidade - vinculada ao Convênio, descumprindo, de um só golpe, disposições do Convênio (parágrafo quarto da cláusula quarta), o art. 20 da IN-STN 01/97 e, ainda, a determinação emanada desta Corte (TC 825.056/97-7, Decisão 529/2000-Plenário, de 5.7.2000, subitem 8.2), pelo que deve ser ouvido em audiência.** Ademais, faz-se necessária a oitiva desse responsável em virtude da autorização ao DER/RR para execução das obras, diretamente, em contraposição ao que previu o Convênio.*

(...)"

*4. Ressalto que o TC-004.496/2001-0, mencionado no item 41 da transcrição retro, o qual cuidou do **Convênio PG 110/94, também citado na transcrição, foi apreciado mediante o Acórdão 605/2006 - Plenário,** resultando na condenação do Sr. Carlos Eduardo Levischi e do Sr. Neudo Campos ao débito original de R$ 13,1 milhões, que, atualizado à época do julgado, importava na quantia de R$ 36,6 milhões. Na ocasião foi-lhes aplicada multa de R$ 1 milhão e solicitada aos órgãos competentes a adoção de providências para o arresto de seus bens.*

*5. Nestes autos, acolhendo, na mencionada sessão, a proposta deste Relator, o Tribunal Pleno deliberou, por meio da Decisão 885/2002, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, no sentido de decretar, **cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade dos bens** dos Srs. Carlos Eduardo Levischi, Wellington Lins de Albuquerque, Edson Moreira Cavalcante, Luiz Francisco Silva Marcos, Herbert Megeredo Leal, e das Sras. Jussara Alessandra de Carvalho Costa e Eneida Coelho Monteiro, notificando-os para apresentarem contra-razões à cautelar adotada.*

6. As decisões tomadas à ocasião foram posteriormente apostiladas por meio da Decisão 1.145/2002 - Plenário.

7. Contra a Decisão 886/2002 - Plenário os responsáveis, à exceção do Sr. Carlos Eduardo Levischi, ***interpuseram pedidos de reexame.*** *O recurso foi interposto também pela Sra. Eva Rosa Santa Cruz Cabral, na qualidade de terceira interessada.* ***Referidos pedidos de reexame não foram conhecidos pelo Tribunal, nos termos do Acórdão 263/2003 - Plenário.****"(*ênfases acrescidas*)*

3. Alinhando-se ao posicionamento e às razões expressas pela unidade técnica, corroborados pelo MP/TCU, em percucientes e detalhadas manifestações uníssonas, o Voto do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti concluiu, no mérito, que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, ora recorrentes, desacompanhadas da documentação pertinente, não se mostraram suficientes para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais, o que o motivou a propor o julgamento pela irregularidade das contas, em primeira instância administrativa, imputando o débito ao Sr. Neudo Campos, solidariamente com o Sr. Carlos Eduardo Levischi, e cominando multa individual a diversos gestores, no que foi acompanhado pelos demais membros do Pleno desta Corte de Contas.

4. Destaca-se, ainda, que foram ***expedidas as quitações*** *respectivas aos Srs. Wellington Lins de Albuquerque e Herbert Marcuse Megero Leal, por meio do* ***Acórdão 237/2010 – TCU – Plenário*** *(fls. 145 e 146 – Anexo 1), com fulcro no art. 27 da Lei 8.443/1992 e no art. 218 do RITCU, ante o* ***recolhimento integral das multas****, cada qual, no valor de R$ 10.000,00 e R$ 5.000,00.*

5. Irresignados com as condenações sofridas, os responsáveis, ora recorrentes, devidamente qualificados nos autos, interpuseram os presentes recursos de reconsideração, que se fundamentam nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. O exame preliminar de admissibilidade, em relação ao Sr. Neudo Ribeiro Campos, efetuado por esta Secretaria (fls. 138 e 139, Anexo 1) , ratificado pelo Exmo. Ministro Relator José Jorge (fl. 143, Anexo 1), entendeu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, ***suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2, 9.10, 9.11, 9.12 e 9.13*** *do acórdão recorrido, efeito que não se aproveita ao Sr. Carlos Eduardo Levishi, condenado em débito em solidariedade com o recorrente, dado o caráter exclusivamente pessoal dos fundamentos deste. Posicionamento ao qual se perfilha, pois a peça recursal detém os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos dos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 e art. 285, caput, do RI/TCU.*

7. No que concerne à recorrente, Sra. Eneida Coelho Monteiro, o exame preliminar de admissibilidade, efetuado por esta unidade recursal (fls. 19 e 20, Anexo 2), ratificado pelo Exmo. Ministro Relator José Jorge (fl. 143, Anexo 1), entendeu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, que aproveita ao Sr. Hebert Marcuse Megeredo Leal, nos termos do art. 281, do RI/TCU, tendo em vista que o presente recurso versa sobre circunstâncias objetivas em razão da mesma irregularidade apurada para ambos, ***suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.6, 9.7, 9.9 e 9.10*** *do acórdão combatido, posicionamento ao qual se perfilha, pois a peça recursal detém os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos dos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 e do art. 285, caput, do RI/TCU.*

8. Por sua vez, no que diz respeito ao Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, o exame preliminar de admissibilidade, efetuado por esta unidade recursal (fls. 25 e 26, Anexo 3), ratificado pelo, ***então*** *Relator, Exmo. Ministro Guilherme Palmeira (fl. 28, Anexo 3), entendeu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto, o qual não aproveita aos demais responsáveis,* ***suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.8, 9.9 e 9.10*** *do acórdão guerreado, posicionamento ao qual se perfilha, pois a peça recursal detém os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos dos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 e do art. 285, caput, do RI/TCU.*

III – DA ANÁLISE DE PRELIMINAR DE MÉRITO

III.1 –Da nulidade de inclusão do recorrente no rol de responsáveis e consequente nulidade das decisões posteriores. *(fls. 157 a 163 e 177 a 178 do Anexo 1)*

III.1.1 – Razões recursais subjetivas do Sr. Neudo Ribeiro Campos.

9. Entende que "a inclusão de pessoa física no rol de responsáveis para fins de citação é ato de competência exclusiva do Relator ou do Tribunal – decisão preliminar -, portanto, indelegável. Não há possibilidade de convalidação".

10. Aduz que "não resta dúvida de que o Despacho de fls. 1.172 (vol. 15) está eivado por vício insanável e, portanto, trata-se de ato nulo de pleno direito. Em consequência, a citação dele decorrente também deverá ser considerada nula, tornando-se sem efeito qualquer decisão posterior ao reconhecimento da alegada nulidade".

11. Requer, preliminarmente, a declaração de nulidade do ato de inclusão do recorrente no rol de responsáveis, bem como sua citação, tornando sem efeitos, para o recorrente, os termos postos no Acórdão 1.464/2008 – Plenário - TCU.

III.1.2 – Análise

12. No que concerne, preliminarmente, à suposta falta de competência do Sr. Secretário da Secex/RR para "determinar a inclusão do ora recorrente no rol de responsáveis", o que tornariam, segundo o recorrente, nulas todas as decisões posteriores ao citado ato, verifica-se em detida análise dos autos que tal alegação é ***infundada****.*

13. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal e da legalidade, solenemente insculpidos nos artigos 5°, incisos II e LIV e 37 da Constituição da República.

14. Insta esclarecer, inicialmente, que o rol dos responsáveis é peça que compõe o processo de contas ordinário, art. 190 do RITCU, diverso da tomada de contas especial, ao qual está sendo submetido o recorrente, cujo rito está prescrito, dentre outros, no art. 198 do RITCU. O despacho do Sr. Secretário da Secex/RR, acostado às fls. 1.067 e 1.068 do Anexo 15, constitui ato processual meramente procedimental distinto dos atos do processo propriamente ditos, dicotomia ponderada por Humberto Theodoro Júnior em sua obra, Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 48ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 251 e 252:

"Como o processo pode ser encarado sob dois ângulos distintos – o do processo propriamente dito (relação jurídica processual) e do procedimento (rito ou forma do processo) – também os atos processuais podem ocorrer no plano do processo e no plano apenas do procedimento.

O processo, enquanto relação jurídica tendente a alcançar um objetivo (a composição da lide), compõe-se de atos que buscam diretamente a consecução de seu fim. Entre os atos que dizem respeito especificamente ao processo, nesse sentido, pode-se citar os que provocam a instauração da relação processual, documentam os fatos alegados e solucionam afinal a lide, como a petição inicial, a citação, a contestação, a produção de provas e a sentença.

No plano meramente procedimental, há atos, das partes e dos órgãos jurisdicionais, que somente refletem sobre o rito, sem influir na relação processual e no encaminhamento do feito rumo à solução do litígio*. È o que ocorre, por exemplo, quando as partes ajustam uma ampliação ou redução de prazo; quando dividem entre si um prazo comum de vista dos autos; quando se adia uma audiência por acordo das partes ou por deliberação do juiz; quando se convenciona substituir um rito especial pelo ordinário; quando se prorroga a competência de um juiz por convenção ou ausência de declinatória de foro etc."(ênfase acrescida)*

15. Note-se que o trabalho de levantamento de auditoria realizado pela Secex/RR, em cumprimento à Decisão Plenária 098/2002 TCU – Plenário - Sigiloso, de 20/02/2002 (às fls. 01 a 06 – v. p.) foi convertida na presente TCE, em cumprimento à Decisão 886/2002 – TCU - Plenário, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92 (item 8.1, às fls. 122 a 145 v. p).

16. ***Ressalte-se****, então,* ***que desde sua conversão com a prolação do Acórdão 886/2002 - TCU – Plenário****, fls. 143 a 145 – v. p.,* ***decisum no qual o recorrente figurava como responsável e onde fora determinada a audiência do ex-governador*** *(item 8.3), ora recorrente, anterior, por conseguinte, ao despacho em questão.*

17. Outrossim, mesmo nos processos de contas ordinário, o preenchimento e entrega do rol de responsáveis é de ***responsabilidade do gestor responsável*** *pelas referidas contas,* ***não tendo nenhuma relação com a alegação do recorrente ou com o caso concreto****, conforme se depreende da leitura dos artigos 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 22, da IN 12/1996, 24/04/1996, com alterações, vigentes à época. Da leitura do normativo em questão se depreende que o arrolamento de responsáveis não se consubstancia em ato*

solene de competência exclusiva do Relator ou do Tribunal, pois resta claro que o próprio jurisdicionado colaciona a referida relação aos autos dos processos que tramitam neste Egrégio Tribunal de Contas.

18. Veja-se, em seguida, que o despacho do Secretário da Secex/RR, citado pela defesa do recorrente e juntado à fl. 1.172 – vol. 15, determina a promoção da ***citação imediata do Sr. Neudo Ribeiro Campos****, e o faz* ***fundamentado*** *pela delegação de competência inserida na* ***Portaria 04/GM – ASC, de 23/04/2003****.*

19. Nesta, por sua vez, o Ministro-Relator a quo, Exmo. Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, dispõe em seu art. 1º, com relação aos processos de sua relatoria e no uso das atribuições que lhe conferem os artigos 157, §§ 1º e 2º, e 164 do RITCU, aprovado pela Resolução 155, de 4/12/2002, e considerando o § 5º do artigo 8º da Resolução 36/95 e os artigos 40, II e III, e 55, § 2º, da Resolução 136/2000, in verbis:

"Art. 1º ***Delegar competência aos titulares das unidades técnicas do Tribunal e, em seus impedimentos legais, aos respectivos substitutos, para adotarem as seguintes providências****:*

(...)

VIII – ***promover citação dos responsáveis em processos de tomada de contas especial****;*

IX – promover audiência dos responsáveis em processos de tomada de contas especial, representações atinentes a procedimentos licitatórios e representações concernentes a irregularidades na aplicação de recursos repassados por órgão ou entidade da Administração Federal a município, mediante convênio ou outro instrumento congênere;" (grifou-se)

20. A fim de alumiar a disparidade existente entre estes atos processuais, citam-se, novamente, as lições de Humberto Theodoro Júnior, idem, p. 346, que preleciona acerca do art. 263 do CPC:

"Mas, ainda segundo o referido artigo, "a propositura da ação só produz, quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado". Vale dizer: o réu só é parte da relação processual depois de regularmente citado.

Em resumo:

a) a propositura da ação vincula o autor e juiz à relação processual por meio do exercício do direito de ação;

b) a citação amplia a relação e nela integra o réu, para assegurar-lhe o exercício do direito de defesa; e

c) completa a relação, assegurado ao Estado estará o exercício pleno do poder jurisdicional."

21. Configurada, portanto, a ***diferença notória entre o rol dos responsáveis, ato do processo, no plano procedimental, e a citação do responsável, ato processual solene****, para o qual o Código de Processo Civil adotou a cominação expressa de nulidade quando esta for feita "sem observância das prescrições legais", conforme inteligência do art. 247 do CPC. No âmbito do processo de controle externo, a LOTCU previu de forma expressa o ato processual solene da citação em seu art. 12, inciso II e estabeleceu seus preceitos no art. 22 do mesmo diploma legal, diversamente da solenidade conferida à mera inscrição dos responsáveis em determinado rol preliminar de apuração.*

22. Seguindo o ordenamento legal vigente, as formas de comunicação oficial utilizadas continham todos os requisitos elencados na Lei Orgânica do TCU, art. 22 da LOTCU, possuindo assim todos os dados necessários e suficientes para que o recorrente pudesse ter total conhecimento da conduta que lhe estava sendo imputada, de suas consequências, bem como a forma através da qual poderia se defender perante esta Corte, v. g., Ofício 197/2004-Secex-RR/DT, recebido em 06/09/2004, fls. 1.174 a 1.176 – vol. 15.

23. Por conseguinte, no caso em exame, ***não houve ato*** *praticado com excesso de poder, pelo contrário,* ***a citação do recorrente estava perfeitamente embasada nos normativos desta Egrégia Corte de Contas, não devendo****, portanto,* ***prosperar a arguição de preliminar*** *do recorrente.*

IV - DA ANÁLISE DE MÉRITO

IV.1 – Razões recursais subjetivas do Sr. Neudo Ribeiro Campos.

IV.1.1 – Na ausência de gestão direta dos recursos e responsabilidade exclusiva do Sr. Carlos Levischi *(fls. 76 a 86 - Anexo 1).*

24. Argumenta que "ao figurar, portanto, no referido Convênio, como Interveniente, o ***DER/RR*** *não apenas manifestou seu consentimento com a celebração do ajuste, como também assumiu obrigações em nome próprio" e que este órgão seria o responsável direto pela execução do objeto do Convênio. Aduz que o "então* ***Diretor-Geral****", Sr. Carlos Levischi, seria o agente que deveria responder diretamente pelas irregularidades apontadas. Tecendo, ao longo da peça recursal, diversas acusações contra o ex-gestor.*

25. Obtempera que apesar de ter aposto sua assinatura nas ordens bancárias, não teria participado da gestão direta dos recursos, os quais teriam sido gerenciados pelo Sr. Carlos Levischi, atacando por este prisma o nexo causal que estabelece a responsabilidade do recorrente. Cita, por fim, o Acórdão 2.524/2007 – TCU – Plenário, o qual teria sufragado tal entendimento.

IV.1.2 - Análise.

26. Sobre a alegada responsabilidade exclusiva do ex-Diretor-Geral do DER/RR de prestar contas dos recursos repassados pela União, o encargo daquele ***não afasta a responsabilidade do recorrente****.*

27. Em realidade, tendo em vista que a responsabilidade pela comprovação de recursos repassados pela União Federal, através de instrumento de repasses de recursos federais e afins, é ***pessoal do gestor****, conforme pacífica e assentada jurisprudência desta Corte,* ***cabia ao recorrente, comprovar de forma objetiva****, através dos documentos pertinentes, a aplicação da verba conveniada, o que* ***efetivamente não foi feito****.*

28. As ***jurisprudências desta Corte de Contas e a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de considerarem responsabilidade pessoal do gestor*** *a comprovação do bom e regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido.*

29. Na mesma linha, os artigos 93 do Decreto-lei 200/1967 e 145 do Decreto 93.872/1986 estabelecem que: "Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes". Neste sentido, o artigo 39 do Decreto 93.872/1986 espanca qualquer dúvida quanto à responsabilidade pessoal do recorrente: "Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos" (artigo 90 do Decreto-lei 200/1967).

30. A jurisprudência deste Tribunal também é pacífica no sentido de considerar a ***responsabilidade pessoal do gestor****, ao qual compete comprovar o bom e regular emprego dos valores públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.*

31. Observa-se o entendimento comumente adotado pelo TCU em casos análogos, quando estabelece como competência do agente, pessoa física, e não do município ou do estado, a incumbência de demonstrar a fiel aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade, conforme assente, nos seguintes julgados: Acórdãos 73/2007; 2.240/2006; 2.813/2006; 1.538/2005 – todos da 2ª Câmara; e 484/2007; 783/2006; 1.308/2006; 1.403/2006; 2.703/2006; 2.928/2006; 578/2005; 783/2006; 1.274/2005 - todos da 1ª Câmara.

32. Nesse sentido, ao se analisar o argumento trazido pelo recorrente, é oportuno citar, ainda, os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra "Convênios e Tomadas de Contas Especiais". Em síntese lapidar, o douto julgador nos oferece brilhante lição a cerca da responsabilidade pela prestação de contas no âmbito dos convênios regidos pela Instrução Normativa/STN 01/1997:

"Inicialmente, há que se deixar assente que a obrigação de prestar contas é personalíssima. Significa dizer que ser omisso nesse dever, ou ter suas contas impugnadas por não conseguir demonstrar a correta aplicação dos recursos, acarreta a responsabilização pessoal do agente público pelos valores repassados, respondendo ele, por isso mesmo, com o seu patrimônio pessoal. Impõe-se ao gestor, pessoa física, a devolução dos recursos, independentemente de o instrumento ter sido assinado em nome da entidade convenente (município ou sociedade civil).

A imputação de responsabilidade pessoal deriva da premissa básica que a omissão na prestação de contas, ou a impugnação de despesas, caracteriza desvio de recursos públicos. Ora, se houve desvio de recursos públicos, é dever do gestor recompor o erário, por meio do seu pessoal." (In Convênios e

Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.51 e 52).

33. Ressalta-se o minucioso voto do Ministro-Relator a quo, Exmo. Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, no bojo do Acórdão 1.464/2008 – TCU – Plenário, asseverou de forma límpida a responsabilidade do ex-Governador, ora recorrente, pelas irregularidades apuradas, reproduzir-se-á, a seguir, os excertos relativos à argumentação apresentada:

"11. É ***inegável que esse responsável assinou o Termo de Convênio PG 155/2000, o qual transferiu ao Estado de Roraima a responsabilidade pela execução das obras da BR-401****. Mediante tal* ***ato de natureza administrativa****, obrigou-se a executar a avença e responsabilizou-se pela regular aplicação dos recursos transferidos pela União, representada à ocasião pelo DNER. Assinou, por conseguinte, não apenas o Termo de Convênio, como também o Plano de Trabalho e os dois Termos Aditivos celebrados, sem qualquer interveniência de eventual órgão executor da administração indireta (fls. 48/50 e 105/112).*

12. Ou seja, ***assumiu integralmente as obrigações, inclusive, quanto à execução do objeto, de modo que a relação jurídica estabelecida se deu unicamente entre o Estado, representado pelo então Governador, e o DNER, sem qualquer interveniência da autarquia estadual****, assumindo o ex-governador, inclusive, o encargo de cumprir com a obrigação de manter os recursos repassados em conta vinculada ao convênio, de natureza específica, com movimentação em observância ao disposto no Decreto 93.872/1986 e na IN/STN 01/1997, conforme expressamente consignado na Cláusula Quarta, Parágrafos Terceiro e Quarto do aditivo celebrado para transferência da primeira parcela dos recursos.*

13. Ao ***firmar pessoalmente o termo do convênio no exercício da função administrativa, o então chefe do Poder Executivo estadual assumiu a posição de gestor do convênio****,* ***responsabilizando-se perante a União pelo encargo de executar e fiscalizar o andamento dos trabalhos****, tudo em conformidade com as normas aplicáveis à matéria. Consequentemente, era obrigação jurídica do ex-governador adotar as providências necessárias para que os recursos federais recebidos tivessem boa e regular aplicação.*

14. Os recursos federais foram transferidos para a conta bancária específica do convênio, aberta para esse fim. Entretanto, ***mesmo ciente da obrigação de mantê-los nessa conta, conforme expressamente previsto no Termo de Convênio, bem como ciente da existência de normas específicas sobre a movimentação dos recursos financeiros****, a que se sujeitaria desde de sua assinatura, as quais prevêem a movimentação de recursos em conta exclusiva, o* ***responsável autorizou sua transferência para outra conta, a conta única da autarquia, que sequer fazia parte do convênio****, e, principalmente, conta na qual foram movimentados recursos de diversas fontes, não se sabendo precisar, a partir do exame de sua movimentação, para quais despesas foram carreados, nem se eram concorrentes com recursos de outra origem para a mesma finalidade, valendo destacar, ainda, que essa conta era utilizada, inclusive, para pagamento de pessoal, de despesas operacionais do DER, além de obras rodoviárias diversas sob sua administração." (ênfase acrescida)*

34. Enfim, e concluindo a análise acerca desta altercação, à vista das razões apresentadas, não se vislumbra o afastamento da responsabilidade do recorrente em virtude da violação da lei, das normas, das cláusulas contratuais e das decisões desta Corte de Contas, bem como de sua atuação preponderante para o resultado final de descontrole dos recursos federais repassados, que perfaziam, em valores originais, mais de 6 milhões de reais, o que, frise-se, se deu ao arrepio do ordenamento jurídico pátrio.

IV.2 – Do regime de execução do Convênio PG-155/00. Do executor do objeto conveniado. *(fls. 154 a 156, 163 a 167 e 176 a 177, do Anexo 1)*

IV.2.1 – Razões recursais.

*35. Argumenta que "****o erro*** *da defesa anterior e de toda instrução e julgamento deste processo foi em síntese:* ***aplicar ao convênio, em tela, cujo repasse de recursos era feito pelo sistema de reembolso das despesas comprovadamente executadas, as regras de convênio comum****" (grifos do original).*

36. Obtempera que a dinâmica estabelecida no Convênio PG – 155/00 para os repasses financeiros do DNER, citando, especificamente, à disposta em sua Cláusula Quarta – DO VALOR SUBCLÁUSULA

3) - DA CONCESSÃO DE RECURSOS do 1º Termo Aditivo (fls. 108 a 110 – v. p.), que o repasse de recursos será feito pelo sistema de reembolso das despesas comprovadamente executadas.

37. Alega, a seguir, que há jurisprudência desta Corte de Contas "no sentido de que a adoção da dinâmica de transferências de recursos, via sistema de indenização das despesas efetivamente realizadas e comprovadas, era uma praxe nos convênios firmados pelo DNER", cita trechos dos Acórdãos 519/2001 – 1ª Câmara e 125/2000 – Plenário, ambos do TCU.

38. Entende que "pelo sistema de reembolso, adotado pelo convênio em tela, um dos partícipes executa o objeto conveniado com recursos próprios; solicita o reembolso; elabora e apresenta a prestação dessas contas e procede a indenização das despesas realizadas que considerar devidamente aplicadas".

39. Conclui que "posta a realidade fática, sendo o DER/RR o executor do objeto conveniado, era sua incumbência a demonstração da regularidade dos gastos, por meio das prestações de contas ao DNER", e que "era o próprio DNER quem pedia o reembolso das despesas realizadas pelo DER/RR, num dado período", cita documento anexado à fl. 682 – vol. 11 como prova.

40. Alega que "há jurisprudência desta e. Corte no sentido de que a adoção da dinâmica de transferências de recursos, via sistema de reembolso das despesas efetivamente realizadas e comprovadas era uma praxe nos convênios firmados pelo DNER com esse Estado".

41. Arremata que a responsabilidade estaria adstrita a "essas duas entidades e só poderia recair sobre a pessoa do então Recorrente, caso ficasse comprovado seu dolo ou culpa em relação aos fatos apurados".

42. Aduz que as decisões proferidas neste processo são passíveis de desconstituição, uma vez que pautadas em erro de fato, pois o Convênio se utilizou do regime de reembolso de despesa por parte do DNER, para os repasses financeiros aos gastos realizados pelo executor do convênio – DER/RR, o que não teria sido considerado pela auditoria, nem pelas próprias defesas realizadas.

IV.2.2 - Análise.

43. A responsabilidade do ex-governador advém da transferência dos valores diretamente da conta específica do convênio para diversas contas do Governo do Estado de Roraima.

*44. Diversamente do alegado, independentemente dos pagamentos terem sido realizados diante de suposta dinâmica de repasse, o art. 21 da Instrução Normativa 01/1997, a legislação à qual o referido gestor público deve obediência, **determina que os recursos transferidos sejam mantidos em conta bancária específica, elencando, exaustivamente, as situações em que o saque destes valores será permitido**, entre estas hipóteses, por certo, não figura eventuais mecanismos que venham a ser adotados pelos entes federados ou quaisquer outros convenentes.*

*45. **Determinação legal que foi colocada**, ainda, **de forma expressa** no referido 1º Termo Aditivo, conforme Parágrafo Quarto da Cláusula Quarta, nomeando inclusive a conta específica a ser vinculada ao referido Convênio, reproduzida na citação do parágrafo 2 retro desta instrução.*

*46. A **legislação brasileira** determina que, a despeito das teorias e formas de gestão adotadas pelos gestores públicos, **a despesa somente poderá ser realizada mediante saque de sua conta específica**, nas formas determinadas pela norma, seja por meio de ordem bancária ou cheque nominal, que contenha todos os elementos para comprovar o devido nexo entre a despesa e o objeto do ajuste.*

*47. **Somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade**, princípios inerentes a esta atividade, do contrário o controle destes recursos estará sendo burlado, abrindo-se, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados em benefício do bem comum.*

*48. Por consectário lógico, o parágrafo 2º do art. 21 da IN 01/1997 previu que nos casos em que a liberação dos recursos "**ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas**, **a terceira ficará condicionada à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada**", (grifou-se) o que, por sua vez, demonstra a preocupação do legislador brasileiro em prever para os casos em que a execução do objeto conveniado seja mais complexo e se prolongue no tempo, que o gestor público somente receberá o repasse dos valores subsequentes mediante a comprovação parcial da regular aplicação da primeira parcela liberada.*

49. Observa-se que, de igual forma, ***não se abre exceção para a utilização de outras contas que não a específica do ajuste****.*

50. Ademais, in casu, o Convênio de Delegação PG 155/2000-00 foi firmado entre o extinto ***DNER****, na condição de* ***Delegante****, e o* ***Estado de Roraima****, na pessoa de seu então Governador, ora recorrente, na qualidade de* ***Delegado****, conforme PG 155/2000-00 e Aditivos, às fls. 105 a 112 – v. p.*

51. Resplandece translúcida a realidade de que em todas as tratativas acordadas a pessoa do ***Delegado foi o Estado de Roraima****, e não, como supõe a defesa do recorrente, o DER/RR.*

52. Estabelecida à realidade fática a definir as partes contratuais, diversa do que possa ter sido estabelecido internamente na gestão estadual, segue-se a análise sistemática do referido Ajuste e seus aditivos contratuais, no qual se apoia a defesa do recorrente.

53. Observa-se que o fulcro do entendimento apresentado pela defesa do recorrente reside na adoção da sistemática de que o DER/RR prestava contas ao DNER e a fim de reembolsar as despesas comprovadas pelo DER/RR ao DNER o Governo de Roraima repassa os recursos da União para o DER/RR.

54. Entretanto, este ***raciocínio enviesado não pode prosperar****, senão vejamos, ao* ***adotar a sistemática proposta pelo ex-gestor estadual*** *teria que se considerar como Delegado o DER/RR, o que* ***contraria frontalmente os termos do Convênio e seus aditivos.*** *Em verdade, adotando-se a sistemática proposta pela defesa, sistema de reembolso, e observando as previsões contratuais, ter-se-ía, em verdade, o seguinte,* ***a prestação de contas do Estado de Roraima, Delegado, ao DNER, com o consequente repasse dos recursos federais pelo Delegante para a conta específica vinculada, de onde deveria sair apenas para os pagamentos na forma prevista nos normativos****.*

55. Portanto, a atuação do ex-Governador repassando os recursos para outra conta que não a específica não se respalda no sistema de reembolso previsto no referido Convênio, uma vez que esta metodologia apenas respaldava o adimplemento da obrigação do Delegado ***com objetivo de que fosse efetuado o repasse para conta específica e nunca além dela****.*

56. Insta ressaltar que a interveniência do Chefe do Executivo do Ente Federado tem por finalidade dar mais respaldo aos termos do ajuste com a União e confiabilidade ao bom uso das verbas repassadas, aumentando o controle em relação aos valores repassados. Não podendo simples mudanças estruturais na gestão estadual inviabilizar o controle acurado do uso transparente dos parcos recursos públicos.

57. De forma análoga, alegar que caberia à autarquia estadual, DER/RR, e tão somente a esta, prestar contas do recursos repassados, ***não exime o alegante de cumprir com suas obrigações legais e contratuais, pois esta responsabilidade é pessoal do gestor e signatário do referido convênio****.*

58. Se tivesse agido com diligência e total interesse de cumprir o firmado, este poderia ter, no mínimo, adimplido com as obrigações contratuais, quais sejam, prestar contas parciais da boa e regular execução do referido Convênio, dentro dos prazos estabelecidos, manter, em seguida, os recursos repassados, no sistema de reembolso, na conta específica para, por meio desta, realizar o devido pagamento dos fornecedores e contratados. Adotando gestão transparente e a demonstração cabal do escorreito uso dos recursos públicos postos à sua disposição, ***não cabendo****, em sede recursal, após todas as oportunidades de adimplir sua obrigação legal,* ***tentar imputar a este ou aquele a culpa pela não prestação regular das contas do Convênio em questão****.*

59. Destarte, em se entendendo que o sistema de indenização tivesse sido utilizado, permanece intocável a irregularidade quanto à ausência de nexo de causalidade entre os valores transferidos para as diversas contas do Estado de Roraima e os repasses realizados pela União, pois após a suposta comprovação da execução de determinada parcela pelo DER/RR ao DNER o recurso seria transferido para a conta específica do Delegado, Estado de Roraima, ***devendo existir o devido liame entre a ordem bancária, conforme determinação legal, e o fundamento deste saque****, sendo por indenização ou pagamento direto, o que não se comprova pela análise da farta documentação acostada aos autos.*

60. Ressalte-se, portanto, que ***o sistema de indenização não inviabilizaria a manutenção dos valores na conta específica do referido Convênio, por consequente, não impediria que o gestor, cioso de suas responsabilidades,*** *estabelecesse o* ***devido e regular nexo de causalidade no momento da***

transferência dos valores repassados. *O que diverge sobremaneira do procedimento adotado pelo recorrente e detalhado didaticamente no decisum atacado, in verbis:*

"20. Ao invés disso, verifica-se o seguinte ***modus operandi****, identificado a partir dos extratos bancários e Ordem de Pagamento às fls. 73 e 111 v. p. e 15/18, vol. 1, todas do TC-009.867/2001-2 ora apenso:*

a) em 10/11/2000, o DNER transferiu ao governo do Estado, com base no Convênio PG-155/2000, a primeira parcela dos recursos, no montante de R$ 1.653.560,00, diretamente para a conta específica do convênio (conta 5219-1 GER DER CONV 155 00), que, embora identificada com a sigla da autarquia estadual, era de titularidade do Governo do Estado de Roraima;

b) os recursos foram creditados na conta específica em 16/11/2000, sendo que o extrato demonstrava saldo zero até aquela data;

c) no dia seguinte ao depósito, ou seja, em 17/11/2000, foi a quantia creditada em outra conta estranha ao convênio, conta 31679-2, que se trata da conta única da autarquia (DER DEPTO EST ROD RR), seguindo o procedimento contrário às normas já impugnado pelo Tribunal.

21. Com esse procedimento, a conta bancária específica do convênio voltou a ter saldo igual a zero. ***Enquanto nela era perfeitamente possível efetuar a conciliação de quaisquer saques para pagamentos, identificando a origem e a aplicação dos recursos, na conta de destino, para a qual foram carreados os recursos, tal correspondência entre a origem e aplicação dos recursos tornou-se impossível****, uma vez que na conta única do DER eram movimentados recursos da mais variada origem, incluindo valores creditados relativos a despesas de gerência operacional da autarquia e recursos de outros convênios, dentre os quais o Convênio PG-110/94-99 de que cuidou o Acórdão 605/2006-TCU-Plenário, bem como porque não há carimbo no dinheiro transferidos, a identificá-lo em toda movimentação, de modo que é necessário haver correspondência entre os recursos e as despesas, ou seja, entre a fonte (conta), o meio (cheque ou ordem bancária) e o destino (fornecedor/prestador de serviço, amparado por documentos do procedimento licitatório e notas fiscais identificadas pelo fornecedor com o número do convênio)." (ênfase acrescida)*

61. A necessidade de se manter os recursos em conta específica mereceu exame minucioso do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra "Convênios e Tomadas de Contas Especiais", que se configura em prestimoso alerta ao incauto gestor público:

"4.1 Do depósito e movimentação dos recursos em conta específica.

É importante destacar que é exigida uma conta para cada convênio. Assim, deverão ser abertas tantas contas quanto forem os convênios existentes.

A exigência de conta específica é de significativa importância para os órgãos de controle e, em última instância, para o próprio gestor, visto que é dele o ônus da prova da regular aplicação dos recursos.

Deve-se ter em mente que o exame da prestação de contas, assim como as auditorias eventualmente realizadas para verificação da correta aplicação das verbas transferidas, não se dá concomitante e simultaneamente à execução do convênio. Sempre, ou quase sempre, ocorre em momento posterior. Nesses casos, a verificação da legalidade dos procedimentos adotados se dá, em grande parte, por meio do exame da documentação pertinente em confronto com o extrato bancário da conta específica.

Significa dizer que os créditos efetivados na conta específica devem corresponder exatamente ao valor total daquele convênio. Da mesma forma, os débitos nela lançados devem ter exata correspondência com os valores das notas fiscais e recibos concernentes às despesas realizadas, além de ocorrerem, é claro, em período de sua vigência. Esse é o chamado nexo causal que deve existir entre os créditos, os saques e o objeto realizado.

A ausência de nexo entre o débito consignado no extrato bancário e o documento de despesa poderá resultar na responsabilização do gestor.

Aconselha-se, portanto, ao gestor que não realize qualquer movimentação na conta específica que seja estranha ao objeto do convênio. Os recursos não devem ser transferidos nem mesmo para a conta geral da entidade, visto que esse fato pode dificultar ou mesmo impossibilitar a comprovação da correta

execução do convênio, levando os órgãos de controle a se manifestar pela irregularidade da despesa e pela responsabilização pessoal do gestor.

Os recursos da conta específica não podem ser transferidos para a conta geral da entidade convenente. Todo débito na conta específica deve corresponder a um documento de despesa de mesmo valor – ou à soma de documentos de despesa -, emitido pelo contratado.

(...)

Também sobre a existência do nexo causal, faz-se importante destacar que a simples demonstração da existência física do objeto pactuado não é suficiente para comprovar a boa aplicação dos recursos conveniados. É que somente por meio da existência da boa documentação bancária e contábil é que se poderá ter certeza de que o objeto apresentado pelo gestor foi efetivamente realizado com os recursos do convênio, e não por meio da utilização de outras fontes de custeio.

Não sendo possível comprovar o nexo existente entre a movimentação da conta e os documentos de despesas, por certo haverá impugnação total dos valores repassados, sob a premissa de desvio de recurso público." (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 3ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.34 a 38)

62. Do contrário, ter-se-ia a esdrúxula situação em que os diversos órgãos jurisdicionados poderiam criar situações específicas para seus órgãos administrativos através de adequação administrativa própria, a fim de retirar do chefe do poder executivo as responsabilidades legais e contratuais existentes, impossibilitando os órgãos de controle de realizar suas obrigações constitucionais, inviabilizando a fiscalização da aplicação dos recursos federais repassados, pois do contrário, segundo o entendimento da defesa, dever-se-ia imputar responsabilidade apenas à autarquia estadual e não aos representantes dos entes políticos que por eles assumiram as obrigações contratuais.

63. Enfim, e concluindo a análise, à vista dos documentos trazidos, ***não poderia o ex-governador repassar, incondicionalmente, os valores depositados à conta específica do Convênio PG 155/2000-00 para diversas contas do Estado convenente, denominado Delegado, contrariando as normas vigentes e determinação expressa desta Corte de Contas****, prolatada na Decisão 529/2000 – TCU - Plenário, comprovadamente de conhecimento do recorrente,* ***independentemente, de ter adotado este ou aquele sistema de concessão de recursos****.*

IV.3 – Da imputação de responsabilidade. Da teoria da responsabilidade do agente político. *(fls. 167 a 174 e 177 a 179, do Anexo 1)*

IV.3.1 – Razões recursais

64. Alega que "a decisão 886/02 – Plenário – que converteu o processo de fiscalização em TCE – não incluiu o então Recorrente no rol de responsáveis e nem lhe imputou débito", questionando a existência de falhas processuais não percebidas que conduziram a condenação solidária do recorrente.

65. Lembra que "a efetiva imputação de responsabilidade, somente ocorre com o minucioso apontamento do dano efetivamente causado; da conduta do agente (ativa ou omissa), da descrição pormenorizada de sua culpabilidade e da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o efetivo dano experimentado", aduz restar "clara a ausência de nexo de causalidade entre a conduta do então Recorrente e os achados de auditoria".

66. Conclui, então, que "para que se possa imputar responsabilidade ao Recorrente pelo ilícito apurado nas decisões desta e. Corte, não basta a sua existência fática, sendo necessária, objetivamente, a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado dito ilícito, o que não ocorreu no presente caso".

67. Finda conclamando que "a elucidativa jurisprudência desta e. Corte esclarece a questão da responsabilidade do agente político de forma diferente do consignado no Voto condutor do Acórdão 1464/08 – Plenário", reafirmando que a atuação do recorrente no Convênio se deu tão somente como agente político.

68. Requer, assim, o arquivamento desta TCE, por ter se configurado "a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo", nos termos do inciso II do art. 169 do RITCU.

IV.3.2 - Análise.

69. Vencidas as celeumas preliminares acerca da alegada prática de ato com excesso de poder e da ausência do devido processo legal, além de caracterizada a responsabilidade do ex-Governador pelas irregularidades em questão (subitens III.1 e IV.1).

70. Verifica-se que a responsabilidade do ex-governador foi detidamente analisada e ponderada quando da prolação do Voto condutor do Acórdão a quo, aos quais se socorre para aclarar e reafirmar a responsabilidade do agente por seus atos administrativos que levaram, em última instância, ao descontrole dos recursos repassados pela União:

"29. Diante dos fatos relatados neste voto, conclui-se que, em vista do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/67, ***há comprovação de que o Sr. Neudo Ribeiro Campos, pelo menos culposamente, deixou de adotar as medidas necessárias de forma a assegurar a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio PG-155/2000 do qual era signatário****. Diante disso,* ***não há como eximir o defendente da responsabilidade pela irregularidade constatada e pelo dano dela originado****.*

(...)

31. Veja-se que foi o ex-governador quem ***celebrou e assinou o convênio, assumindo responsabilidade pela manutenção dos recursos na conta bancária específica e pela observância do Decreto 93.872/1986 e da IN/STN 01/97****. Não sem autorização desse ou seu consentimento expresso ou tácito, ou mesmo sem o seu conhecimento os recursos foram transferidos da conta específica do convênio para a conta contaminada pelos desvios verificados no "esquema dos gafanhotos".* ***Não há como afastar, portanto, sua responsabilidade direta ou indireta pelo que se viu nestes autos****. Ora, bastante mencionar que em decorrência de sua atitude, os recursos, que se encontravam, no momento do crédito efetuado pelo órgão federal, em conta bancária exclusiva, onde todo saque poderia ser perfeitamente identificado, inclusive quanto ao destino (bastaria ao Tribunal requerer cópia dos cheques ou os dados das ordens bancárias), foram pulverizados e contaminados por diversas transações envolvendo despesas de outros convênios, pagamentos de pessoal, inclusive "fantasmas", despesas operacionais diversas e talvez quaisquer insumos utilizados em obras pelo DER/RR que não se poderia jamais dizer correspondentes a este ou aquele convênio, se de fonte proveniente do orçamento federal ou estadual, sem elementos conciliatórios das receitas e despesas e até do exame das outras fontes de recursos da conta bancária do DER.*

(...)

*33. Por todo exposto****, considerando, especialmente, o nexo causal entre a conduta do ex-governador e as irregularidades destacadas nestes autos****, tornadas públicas mediante a Decisão 886/2002 - Plenário, entendo que as contas do Sr. Neudo Ribeiro Campos devem ser julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "d", e § 2º da Lei 8.443/1992, condenando-se o responsável ao ressarcimento do débito e aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92." (grifou-se)*

71. Logo, do comportamento irregular do gestor, o qual afrontou mortalmente o art. 93 do Decreto-lei 200/67, resultou na condenação em débito solidário com base no art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'd', da Lei 8.443/92 e aplicação da multa prevista no art. 57 do mesmo diploma legal.

72. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, ***compete ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados****, o que* ***independe*** *da comprovação deste ter agido com má-fé ou obtido eventual vantagem patrimonial.*

73. Ressalte-se que a ***culpa latu sensu*** *advém, entrementes, da* ***culpa contra a legalidade****, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta pelo inciso II do art. 71 da Carta da República, pelo inciso I do art. 1º da Lei 8.443/1992, pelo art. 93 do Decreto-lei 200/67 e IN 01/97, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que executou o convênio com* ***flagrante desrespeito às normas legais****.*

74. Sergio Cavalieri Filho (Programada de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que "Estabelecido o nexo causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar,

nada mais resta a investigar: a culpa – que é ***in re ipsa*** *– está caracterizada,* ***sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia****"(grifou-se).*

75. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (idem, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de ***culpa contra a legalidade****, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto, elucida que:*

"quando a ***simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade****, isto é, desde que entre a sua transgressão e o* ***evento danoso se estabelece indispensável nexo causal****, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou* ***não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa****, sem que seja mister ulteriores investigações" (grifou-se)*

76. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

77. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO" (grifos acrescidos).

78. Logo, em relação à inclusão do recorrente entre os responsáveis pela irregular prestação de contas, verifica-se que as alegações apresentadas no recurso de reconsideração são insuficientes para afastar sua responsabilidade, pois estes não foi condenado na condição de agente político, mas sim como ***gestor do convênio, no qual praticou atos administrativos eivados de ilegalidade*** *no trato dos recursos públicos federais repassados à conta do ajuste.*

IV.4 - Da prova emprestada. *(fls. 156 a 157 e 174 a 175, do Anexo 1)*

IV.4.1 – Razões recursais.

79. Obtempera que a "imputação de responsabilidade solidária ao Recorrente se balizou no Inquérito Policial (IPL nº. 270/2003 – vol. 15, fls. 1.067 e ss)", tecendo, em seguida, comentários em relação ao seu entendimento a cerca do conceito de prova emprestada.

80. Concluiu, neste ponto que "em obediência ao princípio do devido processo legal, no julgamento do Recurso, ora complementado por esta manifestação, os fatos devem ser separados: nestes autos, deve ser julgada a prestação de contas do Convênio PG 155/00, executado pelo DER/RR em atenção ao sistema de reembolso das despesas".

81. Argumenta, ainda, que por "se tratar de agente político: ***o ônus da prova compete ao Tribunal****" (grifos do original) e que, por conseguinte, "****a teoria das provas emprestadas não prevalece quando é utilizada pelo órgão a quem cabe a prova dos fatos constitutivos da sanção****" (grifos do original).*

IV.3.2 - Análise.

82. No que concerne à imputação de responsabilidade com fundamento em prova emprestada, destaca-se que a apesar de ter sido citado no item 25 do Voto do Acórdão guerreado, o laudo elaborado pelo Departamento de Polícia Federal ***não fundamenta a condenação em débito do recorrente,*** *como alegado.*

83. Distintamente, o ex-governador foi ***condenado por deixar de adotar as medidas necessárias a assegurar a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio PG-155/2000-00, ao transferir os valores depositados em conta específica****, em favor do ajuste, para* ***diversas contas genéricas do Governo do Estado de Roraima****, in litteris:*

"25. E, de fato, no laudo elaborado pelo Setor Técnico-Científico da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Roraima - Setec/SR/DPF/RR durante os trabalhos de investigação do chamado "escândalo dos gafanhotos" (Informação 027/2003 - fls. 1.099/1101 - vol. 15), tem-se a demonstração de que foram efetivamente desviados para uma conta bancária de titularidade do Estado, movimentada por representantes de uma empresa privada, recursos federais oriundos das mais variadas fontes e originalmente destinados a custear convênios geridos pelos mais diversos órgãos e entidades estaduais (Secretarias de Saúde, Educação, Agricultura, Trabalho, etc.).

26. No TC-019.619/2003-4, processo que trata exclusivamente dessa questão, foi colhida informação, encaminhada pela perícia do Departamento de Polícia Federal, que confirma o primeiro laudo e amplia o universo de convênios celebrados com a esfera federal cujos recursos foram desviados (Ofício 0084/2005/2005, de 16/3/2005 - fls. 131/140 daquele processo).

27. Esses fatos levam à conclusão de que a movimentação irregular de recursos do Convênio PG-155/2000 não se tratou de um fato isolado. Por conseguinte, a responsabilidade pela ocorrência não deve ser atribuída exclusivamente ao ex-Diretor-Geral do DER/RR. Nessa situação, o ex-dirigente máximo estadual, Sr. Neudo Campos, deve ser, a meu ver, responsabilizado pela irregularidade em tela juntamente com seu agente subordinado, o ex-Diretor do DER/RR, Sr. Carlos Levischi.

28. Ainda que fossem ***simplesmente apartados do julgamento destes autos os fatos apontados*** *em depoimentos prestados pelo Sr. Carlos Eduardo Levischi, quando acusou o ex-governador de ser o mentor do esquema dos gafanhotos e informou o seu modus operandi, e ainda que se desconsiderassem as evidências da participação do ex-governador como responsável pela autorização da primeira e das demais transferências de recursos do convênio para a conta utilizada pelos operacionalizadores da fraude dos gafanhotos,* ***verifica-se que não há comprovação de que o Sr. Neudo Campos tenha exercido devidamente seu dever de fiscalização sobre aquele que aponta como único responsável pelo desvio dos recursos****,* ***o qual fora nomeado pelo Governador para o exercício de todos os cargos que ocupou durante a gestão daquele, inclusive, e especialmente, para o cargo de Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem de Roraima****.*

29. Diante dos fatos relatados neste voto, ***conclui-se que, em vista do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/67, há comprovação de que o Sr. Neudo Ribeiro Campos, pelo menos culposamente, deixou de adotar as medidas necessárias de forma a assegurar a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio PG-155/2000 do qual era signatário****. Diante disso,* ***não há como eximir o defendente da responsabilidade pela irregularidade constatada e pelo dano*** *dela originado." (ênfase acrescida)*

84. Neste ponto, igualmente, o recorrente não logrou afastar sua responsabilidade, pois o princípio suscitado deve sempre ser harmonizado ao ordenamento jurídico pátrio, em especial, ao princípio da legalidade, ***não podendo o recorrente furtar-se do respeito à lei que sopesa qualquer atuação do administrador público****, que deve atuar nos estritos limites da norma legal vigente.*

IV.5 – Da ausência de má-fé do recorrente. *(fls. 175 e 176, do Anexo 1)*

IV.5.1 – Razões recursais.

85. Informa que "pela análise das decisões que condenaram o Recorrente em débito, imputando-lhe multa, percebe-se que, em nenhum momento, houve caracterização de má-fé em sua conduta, a fim de justificar a solidariedade no débito e a pesada multa aplicada".

86. Colaciona o Acórdão 006/2008, proferido pela 1ª Câmara do Tribunal de Contas de Roraima, Doc. 31, fls. 183 a 185 – Anexo 1, a fim de demonstrar a ausência de má-fé e a insuficiência das acusações impostas ao recorrente.

III.4.2 - Análise.

87. No tocante a prática de ato eivado de má-fé pelo recorrente, destaca-se que a condenação em débito do recorrente ***não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé, nem tão pouco se afirmou que o ex-gestor obteve vantagem patrimonial.***

88. Diversamente, o fundamento da condenação em débito do recorrente ***decorreu da transferência dos valores repassados da conta específica do ajuste para uma conta geral, do estado de Roraima, o que impossibilitou o acompanhamento transparente e regular da utilização dos recursos****, bem como inviabilizou o estabelecimento do necessário* ***nexo de causalidade entre os dispêndios e os valores repassados****, afrontando diretamente o art. 20 da IN/STN 01/97, além de descumprir cláusulas do Convênio PG 110/94-99, a exemplo da Cláusula 6ª, item 2, § 5º, à fl.7 – vol. 4. Ademais, havia determinação expressa dessa Corte de Contas, Decisão 529/2000 – Plenário, para que o ex-governador mantivesse os recursos federais repassados na conta específica do Convênio.*

89. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

90. Ressalte-se, novamente, em relação a esta altercação que a ***culpa latu sensu*** *advém, entrementes, da* ***culpa contra a legalidade****, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta pela Carta da República, art. 71, inciso II, pela Lei 8.443/1992, art. 1º, inciso I, pelo Decreto-lei 200/67, art. 93 e IN 01/97, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que realizou as contratações com* ***flagrante desrespeito às normas legais****.*

91. Adverte-se, ainda e para que, mais uma vez, fique bem assentada a ***competência constitucional privativa desta Casa nas matérias que lhe cabe, com exclusividade, apurar e julgar****, que, no ordenamento pátrio, vige o* ***princípio da independência das instâncias****.*

92. Significa dizer que o TCU exerce a sua jurisdição independentemente das demais jurisdições (civil, penal, trabalhista, tributária, v. g.). Há, com efeito, diversos precedentes nesta Casa, corroborando o que se afirmou, dos quais se podem invocar, a título meramente exemplificativo, os Acórdãos 406/99-2ª Câmara, 436/94-1ª Câmara e 06/96-1ª Câmara.

93. Corrobora este entendimento, no âmbito do Poder Judiciário, a jurisprudência a seguir colacionada, no âmbito STF, v.g., os MS 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Em relação ao STJ, colacionam-se os MS 7080, 7138 e 7042, todos do DF. Logo, ***a atuação do TCU não fica a depender nem do Judiciário, nem de qualquer outro Poder****.*

94. Tratando-se de ***órgão independente e autônomo****, de extração constitucional e, portanto, não subordinado nem vinculado a qualquer Poder, a Corte de Contas Federal exerce as competências que a Constituição da República lhe outorgou, de forma privativa, com total independência. As decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Roraima não se constituem, necessariamente, em questões prejudiciais, a tolher ou limitar a atuação desta Egrégia Casa.*

95. Importa também, neste passo, deixar claramente consignada a notória diferença que existe entre a competência atribuída ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima e aquela afeta ao Tribunal de Contas da União, a fim de que sejam espancadas as alegações recursais de suposta incongruência e descompasso entre estas duas esferas do controle externo.

96. Cabendo, portanto, esclarecer que o ***TCU não é, em nenhum momento, vinculado a eventual aprovação de contas pelo órgão de controle externo estadual****, podendo, por consectário lógico, divergir desta ao observar irregularidades não apuradas, no caso concreto, pelo Tribunal de Contas do Estado de Roraima, sendo a competência desta Corte prevista no art. 71, inciso II, da Carta da República, in verbis:*

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;"

IV.6 – Razões recursais dos Sr. Luiz Francisco Silva Marcos e da Sra. Eneida Coelho Monteiro.

IV.6.1 – Da ausência de responsabilidade do gestor. Da regularidade do exercício das atribuições funcionais.

*97. Alegam que "**as medidas que o órgão e que cada Diretoria adotavam passavam pelo crivo de diversos setores antes de serem aprovadas**" (grifos do original), o fazem apoiados no Decreto 61/1991, que aprovou a estrutura regimental do DNER.*

98. Afirmam, ainda, que "não havia erros tão evidentes que motivassem o questionamento das contas em apreço no momento da análise de inúmeros processos".

99. Colacionam jurisprudência dessa Casa, na qual a existência de cadeia hierárquica inferior, calcada na lealdade e confiança, afastaria a responsabilidade do gestor, ante a impossibilidade de se checar pelos superiores todas as informações dos subalternos, citando os Acórdãos 1.723/2004, 65/1997 e 260/2000, todos do pleno do TCU.

III.6.2 - Análise.

*100. De plano, esclareça-se, preliminarmente, que fora afligida multa aos recorrentes, por esta Corte, em primeira instância administrativa, por não terem os recorrentes tomado as medidas cabíveis no exercício de suas funções de chefia, assessoramento e supervisão, tendo, respectivamente, a primeira emitido parecer favorável à aprovação das contas - relativas ao primeiro repasse federal - e o segundo homologado estes pareceres, quando **flagrantemente violados dispositivos da IN-STN 01/97** (art. 28, incisos VII e X, e art. 30) e da Lei 4.320/64 (arts. 62 e 63), porquanto constatada a ausência dos extratos bancários, da cópia do despacho adjudicatório e da homologação das licitações, a não identificação das notas fiscais apresentadas com o número do convênio e, ainda, a realização de despesas sem prévias medições do DNER.*

101. De fato, neste caso específico, a análise cabível a afastar a imputação da multa reside na comprovação documental de que os ex-gestores teriam, à época, tomado todas as medidas de sua alçada para assegurar a boa e regular prestação de contas dos recursos públicos repassados. Com efeito, caso se chegue à conclusão de que os documentos, acostados aos autos pelos ex-gestores, são hábeis o suficiente para comprovar a ação diligente destes, as multas que lhes foram cominadas, posto que terão perdido seu suporte de validade, deverão ser relevadas.

102. A contrario sensu, evidentemente, se a documentação carreada aos autos não se mostrar materialmente suficiente a evidenciar a conduta diligente dos ex-gestores, as multas deverão ser mantidas.

*103. Desafortunadamente, constata-se, de plano e a toda evidência, que os recorrentes **peremptoriamente não tiverem o mínimo de desvelo necessário para analisar os documentos levados as suas considerações, não cabendo, por conseguinte, a ilação de que estas não continham erros tão evidentes**, o que se esclarece pela leitura da brilhante exposição do Exmo. Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, no Acórdão guerreado, in verbis:*

*"9. O Sr. Herbert Marcuse Megeredo Leal, Chefe do Sv. de Supervisão Técnica/DF, a Sra. **Eneida Coelho Monteiro**, Chefe do DF/DAF e o Sr. **Luiz Francisco Silva Marcos**, Diretor de Administração e Finanças, servidores do extinto DNER, foram arrolados nesta tomada de contas especial, em solidariedade pelo débito correspondente à primeira parcela dos recursos federais transferidos, em razão, no caso dos dois primeiros, de terem emitido parecer favorável à aprovação das contas - relativas ao primeiro repasse federal - e o último por tê-la homologado**, quando flagrantemente violados dispositivos da IN-STN 01/97 (art. 28, VII, X, art. 30) e da Lei 4.320/64 (arts. 62 e 63), porquanto constatada a ausência dos extratos bancários, da cópia do despacho adjudicatório e da homologação das licitações, a não identificação das notas fiscais apresentadas com o número do convênio e, ainda, a realização de despesas sem prévias medições do DNER**.*

*60. **Todos esses servidores foram responsáveis pelo exame e aprovação da prestação de contas parcial apresentada, sob o aspecto financeiro**, sendo que o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor de Administração e Finanças, homologou a aprovação das contas sob os aspectos técnicos e financeiros, como ordenador de despesas do extinto DNER.*

(...)

*62. **De se ressaltar, a propósito, que as irregularidades tratadas nestes autos poderiam ter sido detectadas com a simples análise da documentação de prestação de contas**. **Bastaria folhear o processo para se constatar que as notas fiscais apresentadas não continham a identificação do convênio**,*

contrariando o art. 30 da IN/STN 01/97. A verificação das ordens bancárias emitidas pelo DER/RR e do extrato bancário traria de pronto a detecção de outras irregularidades, como a transferência dos recursos do convênio para conta bancária não específica, em desacordo com o art. 20 da IN/STN 01/97, a confusão de recursos de diversas origens, a inexistência de saldo de rendimentos financeiros auferidos com os recursos e a falta de correspondência entre os lançamentos nos extratos e as ordens bancárias apresentadas. Vê-se claramente que tais constatações não demandariam uma análise pormenorizada da prestação de contas.

63. ***Caso os referidos problemas houvessem sido apontados já na primeira prestação de contas parcial, o débito apurado nos autos poderia ter sido substancialmente reduzido****. Diante disso, a conclusão a que chego é que houve, no mínimo, negligência no controle efetuado pelos responsáveis sobre a prestação de contas, já que tais contas tramitaram no âmbito da DAF sem que fossem abordadas as irregularidades graves ora apontadas, as quais impedem fazer a correlação entre as obras e os recursos transferidos." (ênfase acrescida)*

104. Enfim, e concluindo a análise, à vista dos documentos trazidos, não poderiam o ex-gestores emitido, respectivamente, parecer favorável à aprovação das contas e homologado os pareceres sem ao menos cotejá-los com as normas e regramentos específicos à devida prestação de contas no âmbito da administração pública federal, o que demonstra a falta de critérios rígidos no momento do controle por parte dos jurisdicionados.

IV.6.3 - Da inexistência de dano ao erário e existência de boa-fé.

105. Argumentam que o "Voto condutor do Acórdão ora atacado" reconheceria a inexistência de prática de ato de gestão que resultasse em dano ao erário, fazendo referência ao item 66 deste decisum.

106. Concluem, a seguir, que, segundo o entendimento exposto, "tanto a doutrina quanto a jurisprudência associam a aplicação de multa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público" e que "o próprio Ministro Relator reconhece que não houve conduta que demonstrasse má-fé por parte do servidor do órgão em questão".

III.6.4 - Análise.

107. No tocante a prática de ato eivado de má-fé ou eventual dano ao erário, destaca-se que a aflição de multa aos recorrentes ***não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé, nem tão pouco se afirmou que os ex-gestores obtiveram vantagem patrimonial.***

108. Diversamente, o fundamento da imputação de multa aos recorrentes decorreu da ***constatação da ausência de diligência e esmero no exercício de suas funções****, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 58, incisos I e II da Lei 8.443/1992. Diploma legal que autoriza esta Corte a* ***aplicar multa ao responsável*** *que teve as* ***contas julgadas irregulares*** *nos casos em que* ***não tenha resultado débito****, nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU, e que tenha sido apurada a* ***prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza financeira e orçamentária****.*

109. Com efeito, subsistem sem comprovação as medidas que foram tomadas pelos ex-gestores para zelar pelos recursos públicos que o DNER era responsável, o que independe da comprovação destes terem agido com dolo ou má-fé.

110. Verifica-se que a jurisprudência desta Casa é serena em aplicar este entendimento nos casos em que primeiro houve o julgamento pela ***irregularidade das contas do recorrente*** *em virtude de diversas irregularidades que* ***não tem caráter formal****, e estas se revestem de* ***suficiente gravidade*** *para ensejar a cominação, além de terem sido satisfatoriamente* ***individualizadas*** *nas pessoas dos recorrentes e dos demais responsáveis.*

111. Na verdade, a análise de todo o conjunto probatório carreado aos autos reforça o entendimento da falta de diligência com o controle dos recursos públicos, uma vez que as irregularidades eram tão flagrantes que ensejaram, inclusive, a imputação de débito e multa ao responsável pelo Convenente.

112. Independentemente da má-fé, os agentes responsáveis pela fiscalização da execução do Convênio e pela aprovação da devida prestação de contas, as aprovaram com imprecisões e irregularidades flagrantes, as quais impediam que se fizesse a escorreita correlação entre as obras e os recursos transferidos, o que poderia ter reduzido substancialmente o débito apurado nos presentes autos.

113. Ressalte-se, novamente, em relação a esta altercação que a ***culpa latu sensu*** *advém, entrementes, da* ***culpa contra a legalidade****, uma vez que o dano ao erário resultou da violação de obrigação imposta pela Carta da República, art. 71, inciso II, pela Lei 8.443/1992, art. 1º, inciso I, e IN 01/97, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente, que realizou as contratações com* ***flagrante desrespeito às normas legais****.*

IV.6.5 – Da caracterização de falha formal - convalidação.

114. Consideram que poderiam ter sido tomadas medidas apropriadas para o saneamento das impropriedades, o que em ocorrendo levaria a afastar a multa aplicada, uma vez que não houve dano ao erário, citando o art. 55 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública.

IV.6.6 - Análise.

115. Insta esclarecer que o poder de autotutela da administração pública para anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, alardeado pelo recorrente e consagrado na jurisprudência do STF nas súmulas 346 e 473, decorre do princípio da legalidade, não podendo, portanto, ser exercido indistintamente, uma vez que se encontra inserido dentro do ordenamento jurídico pátrio, impondo-se a sua adequação a outros comandos legais.

116. Por conseguinte, o administrador público não pode aproximadamente dez anos depois de praticar determinados atos administrativos eivados de ilegalidade querer alterá-los para se adequarem às irregularidades apuradas em prestação de contas.

117. Observa-se, outrossim, que as irregularidades apontadas em primeira instância administrativa não foram elididas pelos documentos apresentados em sede recursal. Pelo contrário, ***resta flagrante a ausência de nexo causal*** *entre as despesas efetuadas, bem como a execução dos serviços, e os recursos repassados pelo Órgão Concedente.*

118. A mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável ***demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto****. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:*

"Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. ***Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio*** *examinado" (ênfase acrescida).*

119. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

120. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.

121. Desse modo, os documentos constantes do processo não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio, bem como, a atuação escorreita dos ex-gestores.

IV.6.7 - Do excesso na fixação do valor da multa.

122. Objeta que a condenação se estendeu a um montante desproporcional e desprovido de razoabilidade, pois não fora demonstrado o dolo do agente, e que à culpa pelo ato seria mínima. Acrescenta que não contrariou nenhuma recomendação antecedente, expressa ou tácita, e que das manifestações dos agentes que o assessoravam, não podia vislumbrar qualquer ressalva.

123. Cita o princípio jurídico do não confisco, em relação à multa, o que adviria da norma constitucional estabelecida no art. 150, inciso IV, da Carta da República, comparando a seguir que o

valor estipulado ultrapassaria os rendimentos do cargo que ocupava à época e o montante dos proventos que hoje recebe para sua subsistência.

IV.6.8 - Análise.

124. Inicialmente, verifica-se que no caso concreto houve o julgamento pela ***irregularidade das contas dos recorrentes*** *em virtude de irregularidade que extrapola o* ***caráter formal*** *e que se reveste de* ***suficiente gravidade*** *para ensejar a cominação, além de ter sido satisfatoriamente* ***individualizada*** *na pessoa dos recorrentes (item 9.7 e 9.8 do acórdão combatido).*

125. Por derradeiro, as sanções de multa aplicadas aos recorrentes, Sr.ª Eneida Coelho Monteiro e Sr. Luiz Francisco Silva Marques, nos valores, respectivos, de R$ 5.000,00 e R$ 10.000,00, tiveram por fundamento o art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/92. Diploma legal que autoriza esta Corte a ***aplicar multa ao responsável*** *que teve as* ***contas julgadas irregulares*** *nos casos em que* ***não tenha resultado débito e que tenha sido praticado ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial****, nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU.*

126. Multa, esta, que será valorada entre ***cinco e cem por cento do valor atualizado do montante estipulado no caput do art. 58****, da Lei 8.443/92, o que, por sua vez, se encontra normatizado e atualizado, à época, pela Portaria 17, de 21/01/2008 (sob o amparo do §1º do art. 268 do RI/TCU), a qual o fixou em R$ 32.885,68 para o ano de 2008.*

127. O que não guarda qualquer relação nem com o débito apurado, tão pouco com o valor dos rendimentos auferidos pelos recorrentes.

128. Portanto, à luz desses dispositivos, os valores aplicados de R$ 5.000,00 e de R$ 10.000,00 correspondem a aproximadamente 15% e 30% do valor máximo retrocitado, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo RI/TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

129. Verifica-se, sobremaneira, que a ***dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional as graves irregularidades apontadas****, além de se* ***inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa*** *para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.*

130. Ante o exposto, em sede recursal, ***não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem****, Acórdão 1.464/2008 TCU – Plenário, motivo por que este* ***não está a merecer reforma****, devendo ser, por consequência,* ***prestigiado e mantido****.*

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

131. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelos ***Sr. Neudo Ribeiro Campos*** *- CPF* ***021.097.782-53****, Sra.* ***Eneida Coelho Monteiro*** *- CPF* ***462.323.971-34*** *e Sr.* ***Luiz Franco Silva Marcos*** *- CPF* ***269.130.547-34****, bem como a detida análise dos documentos que já constavam no processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:*

I - ***conhecer*** *dos recursos de reconsideração contra o Acórdão* ***1.464/2008 TCU – Plenário****, com fulcro nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 e art. 285, caput, do RI/TCU,para, no mérito,* ***negar-lhes provimento****;*

II - dar conhecimento aos recorrentes, às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado de Roraima, à Superintendência Regional em Roraima do DPF, à CMPO do Congresso Nacional, ao Ministro dos Transportes, ao Dnit e ao Governo do Estado de Roraima da deliberação que vier a ser proferida."

2. Por seu turno, o titular da unidade instrutiva realizou as seguintes ponderações (fl. 218/9).

"A instrução, às de fls. 186/216 do Anexo 1, acolhida pelo Gerente de Divisão, propôs o conhecimento do Recurso de Revisão interposto pelo ex-Governador Neudo Ribeiro Campos, para no mérito negar-lhe provimento.

2. Destaco que o julgamento das contas, objeto do Acórdão nº 1464/2008- Plenário (fls.1464/1465, Vol. 17), apontou como irregularidade, essencialmente, o fato dos recursos financeiros terem sido transferidos da conta específica do convênio para conta única da autarquia estadual, impossibilitando o controle das origens e aplicações de recursos.

3. Porquanto, os fundamentos do Acórdão recorrido estão de acordo com a jurisprudência pacífica desta Casa. Cabe ressaltar que a ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença. A execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o ***nexo causal*** *entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008 2ª Câmara e 747/2007-Plenário.*

4. Não obstante, o recorrente busca demonstrar que o regime de execução do Convênio PG – 155/2000-00 alterado pelo 1ª Termo Aditivo (fls. 105/110, Vol. Principal) não enquadra na regra geral. Nesse sentido, sinaliza que o item 3 da Cláusula Quarta, no essencial, definiu que "(...) O repasse de recursos será feito pelo sistema de reembolso das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER". Diante dessa premissa, alega que pelo regime de execução pelo "sistema de reembolso" (fl. 155, Anexo 1):

"(...) ***um dos partícipes executa o objeto conveniado com recursos próprios; solicita o reembolso; elabora e apresenta a prestação de contas; o órgão concedente examina a prestação de contas e procede a indenização das despesas realizadas que considerar devidamente aplicadas.***

É lógico, portanto, que ***ao receber o valor da indenização do que já foi gasto, os recursos sejam devolvidos as respectivas fontes*** *e não sejam destinados a pagamento de fornecedores.*

(...)"

5. Data vênia, a referida tese de defesa não merece acolhida, posto que o item 4 da Cláusula Quarta deixou claro que "o DELEGADO, (...) prestará contas ao DNER da aplicação dos recursos recebidos em razão do presente Convênio". Está expresso também no §4º da referida Cláusula que os recursos deveriam ter sido mantidos em conta específica, observando, inclusive, a instrução Normativa nº 01/97-STN. Porquanto, a obrigatoriedade do convenente manter os recursos do convênio em conta específica do Banco do Brasil e movimentá-la de acordo com o Decreto nº 93.872/86 e a IN 01/97-STN é incompatível com o "sistema de reembolso" defendido pelo recorrente. Ademais, verificou-se na prática que o Convênio não foi executado pelo "sistema de reembolso", conforme constata-se no Relatório que fundamentou o Acórdão recorrido:

(...)

36. O Convênio prevê a transferência de recursos ao Governo Estadual posteriormente à execução das despesas e sua aceitação e aprovação pelo concedente (DNER) e impõe a manutenção dos recursos em conta específica (cláusula quarta, item 3 e parágrafo quarto). Na prática, contudo, esses dispositivos não foram obedecidos.

37. Com efeito, os depósitos bancários têm sido efetuados previamente à execução da despesa. A ordem de serviço datada de 21.11.2000 (fls. 115 destes autos) indica que a obra só foi iniciada após o primeiro repasse, creditado em 16.11.2000 (OB 6421, de 10.11.2000). A expressão dessa ilicitude equivale em importância ao que passo a narrar.

(...)

6. Todavia, mesmo que se admitisse a lógica do "sistema de reembolso", ainda assim a prestação de contas estaria em desconformidade com as normas do convênio, visto que a cláusula terceira prevê a participação do DNER na realização das medições. Embora tratasse de procedimento essencial para a aceitação das despesas, nota-se que a referida autarquia não tomou parte das medições, sendo esse procedimento realizado unicamente pelo DER/RR. Pesa também contra o recorrente os graves indícios

de fraude na documentação que compôs a prestação de contas, conforme detalhadamente evidenciado no Relatório e Voto que fundamentaram a deliberação ora recorrida.

7. Desse modo, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento constante à fl. 216 do Anexo 1, acolhida pela Gerente de Divisão."

3. O representante do Ministério Público expressa anuência ao exame empreendido (fl. 220).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, ante o atendimento dos pressupostos elencados nos artigos 32 e 33 da Lei 8443/1992 e 285, caput, do Regimento Interno, os recursos de reconsideração carreados aos autos pela Sra. Eneida Coelho Monteiro e pelos Srs. Luiz Francisco Silva Marcos e Neudo Ribeiro Campos devem ser conhecidos.

2. Extraio da deliberação atacada que os servidores do extinto DNER, Sra. Eneida Coelho Monteiro (ex-Chefe da Divisão de Finanças) e o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos (ex-Diretor de Administração e Finanças), tiveram suas contas julgadas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alínea "b" da Lei nº 8.443/92, sendo-lhes aplicada a multa prevista no art. 58, incisos I e II, no valores de R$ 5.000,00 e de R$ 10.000,00, respectivamente.

3. Por sua vez, o Sr. Neudo Ribeiro Campos teve suas contas julgadas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "d", da Lei nº 8.443/92, sendo condenado, solidariamente com o Sr. Carlos Eduardo Levischi, ao pagamento de um débito de aproximadamente R$ 11,3 milhões (out/2010), sendo-lhe imputada, ainda, a multa prevista no art. 57 da mencionada lei, no valor de R$ 300.000,00.

4. Estando os argumentos recursais trazidos pelos recorrentes devidamente sintetizados na instrução transcrita no relatório precedente, passo ao seu exame.

II

5. Em relação aos ex-servidores do DNER, motivou a deliberação recorrida, a teor de seu voto condutor, o fato de terem aprovado a prestação de contas da primeira parcela dos recursos transferidos ao Estado de Roraima, no âmbito do Convênio PG 155/2000, mesmo diante dos saques integrais realizados na conta específica do convênio, da ausência de correlação entre os documentos fiscais e os recursos transferidos, da falta de correspondência entre eles e as ordens bancárias apresentadas, da identificação do convênio nas notas fiscais apresentadas, e, ainda, a realização de despesas sem a prévia medição do DNER, consoante estabelecido em cláusula do convênio. Essa conduta caracterizou violação aos dispositivos da IN-STN 01/97 (art. 28, VII, X, art. 30) e da Lei 4.320/64 (arts. 62 e 63).

6. Com efeito, questiona-se quais elementos constantes na prestação de contas inquinada que serviram de base para que os responsáveis justificassem a sua aprovação. A simples observação do extrato da conta corrente do convênio por parte dos responsáveis já seria motivo mais que suficiente para a adoção de conduta diversa por parte dos mesmos, já que patente e notória a transferência da integralidade dos recursos repassados para os cofres do Estado, ocorrência vedada tanto nos normativos vigentes quanto no ajustado entre as partes.

7. Ademais, nota firmada pelo então Diretor-Geral do DER/RR, Carlos Eduardo Levischi, constante da prestação de contas, expressamente dava conta dessa movimentação dos recursos transferidos em conta outra que não a específica do convênio (fl. 20, volume 5, TC-009.867/2001-2).

8. Assim, também por essas razões, partilho da opinião expressa nos pareceres no sentido da inaptidão da argumentação encetada pelos ex-servidores da Diretoria de Administração e Finanças da Autarquia para justificar a conduta por eles imprimida.

III

9. No tocante ao ex-Governador, consta do voto condutor da deliberação recorrida que a sua responsabilização decorreu da movimentação dos recursos originários do Convênio PG 155/2000, firmado pelo ente federado com o então DNER, em conta diversa da estipulada no ajuste celebrado, fato

que impossibilitou estabelecer o necessário vínculo entre os valores repassados, os dispêndios realizados e a consecução do objeto pactuado.

10. Um primeiro ponto que abordo é relacionado ao sistema de reembolso, o qual é trazido como argumento para a movimentação dos recursos em conta bancária diversa da pactuada.

11. Em que pese tal sistemática ter sido prevista em aditivo ao ajuste, os elementos constantes dos autos permitem asseverar que, na prática, nenhum repasse foi realizado posteriormente à comprovação da execução de algum serviço. Como bem observou o relator a **quo**, "a *ordem de serviço datada de 21.11.2000 (fls. 115 destes autos) indica que a obra só foi iniciada após o primeiro repasse, creditado em 16.11.2000 (OB 6421, de 10.11.2000).*".

12. Dessa forma, o argumento não prospera para justificar uma eventual *"situação especial de execução"* do convênio sob análise, que legitimasse a movimentação financeira da forma como foi realizada.

13. Passando adiante, é certo que esse Tribunal tem entendido pela impossibilidade de se responsabilizar o agente político nos casos em que reste comprovado que não praticou atos de gestão dos recursos impugnados.

14. De outro viés, também existe a compreensão de que aquele responderá pelos recursos federais a ele confiado nos casos em que se estabeleça a correlação entre a prática de ato omissivo ou comissivo de sua parte e o dano causado ao erário (Acórdãos n.º 2.391/2004-2ª Câmara; e os de n.ºs 468/2007, 1132/2007, 1467/2007 e 1063/2007, todos do Plenário).

15. Em meu modo de ver, essa última situação é a que está presente nos autos. Vejamos.

16. Mesmo ciente de ter assumido a obrigação de manter os recursos repassados em conta vinculada ao convênio, de natureza específica, com movimentação em observância ao disposto no Decreto 93.872/1986 e na IN/STN 01/1997, conforme expressamente consignado no aditivo celebrado para transferência da primeira parcela dos recursos, o recorrente baixou decreto que autorizava sua transferência para a conta única do DER/RR, autarquia que sequer fazia parte do convênio, haja vista que a avença ocorreu sem a interveniência de qualquer órgão da administração indireta estadual.

17. Houve, ainda, o descumprimento de expressa determinação deste Tribunal, endereçada diretamente ao Governo do Estado de Roraima, no sentido de manter os recursos na conta bancária específica que tiver sido autorizada pelo órgão concedente, devendo os saques ocorrer somente para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho aprovado ou para aplicações no mercado financeiro (Decisão 529/2000-Plenário, sessão de 5/7/2000).

18. E, por último, o recorrente, como ele mesmo admite em seu recurso, assinou, pessoalmente, 04 (quatro) ordens bancárias autorizando o saque dos recursos mantidas na conta vinculada ao convênio (fl. 86).

19. Vejo como incontroverso que a participação do responsável na questão que ora se trata suplantou em muito a de um agente político no cumprimento de suas atribuições, não se limitando a simplesmente firmar o convênio em questão, como entendeu este Colegiado quando da prolação do Acórdão nº 1.511/2010-Plenário.

20. Dessarte, tenho por inconteste que, ao adotar as condutas acima descritas, o ex-Governador assumiu integralmente o risco de ver as contas dos recursos transferidos impugnadas, pois não tenho dúvidas que ele tinha ciência da irregularidade dos atos que praticou, os quais culminaram no injustificado dano experimentado pelo Erário, haja vista a impossibilidade absoluta de se estabelecer um liame entre os recursos transferidos e as despesas porventura efetuadas.

IV

21. Em relação aos demais argumentos aduzidos, não tenho reparos a fazer ao pertinente exame efetuado no âmbito da Secretaria de Recursos, o qual contou com o devido aval do representante do Ministério Público, com cujos fundamentos me alinho para formar convicção acerca do presente caso, quanto à inaptidão dos mesmos em desconstituir o julgado recorrido.

Diante do exposto, acompanho **in totum** as proposições constantes dos pareceres e VOTO no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

"1. Processo nº TC 005.105/2002-1.

1.1. Apensos: 030.070/2008-1; 029.629/2008-5; 009.867/2001-2

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração.

3. Recorrentes: Neudo Ribeiro Campos (021.097.782-53), Eneida Coelho Monteiro (462.323.971-34) e Luiz Franco Silva Marcos (269.130.547-34).

4. Entidade: Estado de Roraima

5. Relator: Ministro José Jorge

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidades: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (Secex/RR) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/DF 13.797-E)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1.464/2008-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. cientificar os recorrentes da presente deliberação."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

VOTO REVISOR

Cuida o presente processo de Recursos de Reconsideração apresentados pelos responsáveis que foram condenados por este Tribunal em débito e em multa por intermédio do Acórdão nº 1464/2008-TCU-Plenário, em Sessão de 30.07.2008.

2. O recurso foi objeto de exame no âmbito da Secretaria de Recursos e transitou pelo Ministério Público junto a este Tribunal, sendo as conclusões uniformes no sentido de que os argumentos oferecidos pelos recorrentes não são capazes de desconstituir o julgado recorrido.

3. O Exmº Ministro José Jorge, relator sorteado para o recurso, em sintonia com as retro manifestações, apresentou ao Colendo Plenário proposta de que sejam os recursos de reconsideração conhecidos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 1464/2008-Plenário.

4. Finda a leitura do Relatório e do Voto do Ministro José Jorge, o Exmº Ministro Aroldo Cedraz, em manifestação oral ao Plenário, não materializada em termos de Voto Revisor, posicionou-se contrário à proposta antes referida no tocante, especificamente, à manutenção da responsabilização do Sr. Neudo Campos no sentido do julgamento pela irregularidade de suas contas e condenação em débito e em multa por se tratar, segundo o Ministro Aroldo Cedraz, de caso similar a dois precedentes desta Corte tratados no Acórdão nº 2.524/2007-Plenário, por mim relatado, e no Acórdão nº 1.511/2010-Plenário, por ele relatado.

5. Uma vez que fora mencionado julgado de minha relatoria decidi pedir vista destes autos para exame mais detalhado e formação de juízo acerca da matéria.

6. Penso que a situação posta nestes autos possui agravantes que conduzem meu pensamento no sentido de acompanhar o Relator do Recurso pela manutenção da responsabilização do Sr. Neudo Campos, diferentemente do que defendi naquele outro (TC-003.289/2004-4). Explico.

7. A Decisão nº 529-TCU-Plenário, prolatada na Sessão de 05.07.2000, em seus itens 8.1 e 8.2, assim dispôs:

"8.1 determinar ao DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM EM RORAIMA - DER/RR que quando da condução de recursos federais que lhe forem repassados mediante convênio ou quaisquer outros instrumentos congêneres firmado com órgão ou entidade federal:

(...) .....

g) mantenha os recursos federais transferidos por meio de convênios ou assemelhados na conta bancária específica que tiver sido autorizada pelo órgão concedente, de onde só são permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, consoante previsto no art. 20 da IN/STN n.º 01/97.

(...)..... .....

"*8.2 determinar ao Governo do Estado de Roraima que, na gestão de recursos federais que lhe forem repassados mediante convênio ou quaisquer outros instrumentos congêneres, firmado com órgão ou entidade federal, abstenha-se de utilizar os recursos repassados para outras finalidades, ainda que de modo transitório, e mantenha os recursos na conta bancária específica que tiver sido autorizada pelo órgão concedente, de onde só são permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, consoante previsto no art. 20 da IN/STN n.º 01/97, bem como observe que os recursos transferidos deverão ser obrigatoriamente aplicados no mercado financeiro, enquanto não empregados na sua finalidade, na forma prevista no art. 116, § 4º, da Lei n.º 8.666/93 e no art. 20, caput e §§ 1º e 2º, da IN/STN n.º 01/97."*

8. Essa deliberação foi comunicada e recebida pelo Governo do Estado de Roraima em 14.07.2000 (fl. 454, verso, v.1 do TC-825.056/1997-7).

9. Quando da relatoria do TC-003.289/2004-4, cujo Acórdão nº 2.524/2007-Plenário foi mencionado pelo Ministro Aroldo Cedraz, verifiquei que tanto as cláusulas do convênio quanto a regulamentação da matéria à época – IN/STN-01/1997 - continham comandos obrigando a manutenção dos recursos oriundos de convênios em conta corrente específica, entretanto, constatei que na época da comunicação da decisão antes transcrita, a autorização estadual para que houvesse a transferência de recursos das contas bancárias específicas de convênios para outras contas correntes já havia ocorrido em abril de 2000, ou seja, antes daquela deliberação, o que serviu de atenuante à época.

10. Vejo que, no caso ora examinado, após determinação expressa deste Tribunal, conforme antes transcrevi, o Sr. Neudo Campos autorizou a transferência dos recursos do convênio para a conta única do Departamento de Estradas de Rodagem em Roraima – DER/RR e assinou, em 2001, 04 (quatro) ordens bancárias permitindo o saque dos recursos mantidos na conta vinculada ao convênio, o que considero agravante para a situação.

11. Penso que a gravidade dos fatos e a conduta do responsável neste episódio devem ser levados em consideração para o deslinde da matéria.

12. Feitos esses esclarecimentos, acompanho na sua totalidade a proposta contida no Voto da lavra do Ministro Relator José Jorge, no sentido de conhecer dos recursos de reconsideração apresentados para, no mérito, negar-lhes provimento.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Revisor

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-005.105/2002-1
Natureza: Recursos de Reconsideração.
Unidade: Governo do Estado de Roraima.
Recorrentes: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53), Eneida Coelho Monteiro (CPF 462.323.971-34) e Luiz Franco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34).
Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/DF 13.797-E).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPROCEDÊN-CIA DOS ARGUMENTOS DE DOIS RECURSOS. NÃO PROVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSA-BILIZAÇÃO DE AGENTE POLÍTICO QUE NÃO PRATICOU ATOS DE GESTÃO. PROVIMENTO DO TERCEIRO RECURSO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ao examinar os recursos de reconsideração em debate nesta oportunidade, o relator, ministro José Jorge, propõe negar-lhes provimento, no que é acompanhado pelo revisor, ministro Ubiratan Aguiar.

2. Endosso o posicionamento de Suas Excelências no tocante aos apelos dos gestores Eneida Coelho Monteiro e Luiz Franco Silva Marcos, dados os motivos expostos pelo relator em seu voto.

3. Lembro, entretanto, que existe sólida jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível responsabilização de agente político, ainda mais quando não é este responsável pela administração dos recursos públicos.

4. Esta é, no meu entender, a situação verificada nestes autos, uma vez que, apesar de signatário do convênio e da haver autorizado a transferência para outra conta bancária, o ex-governador de Roraima Neudo Ribeiro Campos não geriu os valores repassados pelo concedente, já que, inequivocamente, todo o emprego daquelas quantias ficou a cargo do Departamento de Estradas de Rodagem daquele Estado – DER/RR, tanto assim que o Tribunal terminou por responsabilizar o gestor daquela autarquia.

5. Recordo, também, que, ao apreciar processo que tratava de recurso de revisão interposto pelo mesmo agente político contra deliberação que julgou irregulares suas contas em circunstâncias idênticas às ora apreciadas, este Plenário, por meio do acórdão 1.511/2010, deu provimento ao apelo e excluiu a responsabilidade do recorrente.

6. Registro, ainda, que, naquela ocasião, a fundamentação utilizada lastreou-se no acórdão 2.524/2007 – Plenário, que, em panorama também em tudo similar ao ora em apreço, igualmente considerou que o ex-governador de Roraima não era responsável pelas irregularidades então apuradas.

7. Neste momento, anota o ministro Ubiratan Aguiar, relator do último acórdão mencionado, que a situação ali enfrentada difere da ora posta perante este colegiado em virtude da existência de atenuante, eis que, no primeiro caso, a autorização para transferência dos recursos para outra conta bancária foi anterior à determinação feita por esta Corte para que tal procedimento evitado, enquanto, no caso vertente, a autorização indevida seria posterior ao comando do Tribunal.

8. Embora reconheça o acerto da distinção feita pelo eminente revisor, observo, em primeiro lugar, que a peculiaridade mencionada não foi sequer mencionada na fundamentação do acórdão 2.524/2007 – Plenário e não foi, por tal motivo, considerada atenuante da conduta irregular do ex-governador.

9. Em segundo lugar, ressalto que, embora tenha ficado caracterizada inobservância de orientação do TCU no processo ora em discussão, é patente que não foi alterada a essência da questão de mérito, já que, apesar de tal conduta do ex-governador de Roraima, em nenhuma dos casos a gestão dos recursos repassados coube àquele agente político, o que impede sua responsabilização.

10. Dessa forma, ao manter-me em linha com a jurisprudência desta Casa e com as deliberações contidas nos acórdãos 1.511/2010 e 2.524/2007 - que não são invalidadas pela peculiaridade cronológica

indicada pelo ministro Ubiratan Aguiar, reitero - inclino-me pelo provimento do apelo do ex-governador de Roraima, nos termos da minuta de acórdão que trago à consideração deste colegiado.

"1. Processo TC-005.105/2002-1

2. Grupo II – Classe I – Recursos de Reconsideração.

3. Recorrentes: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53), Eneida Coelho Monteiro (CPF 462.323.971-34) e Luiz Franco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34).

4. Unidade: Governo do Estado de Roraima.

5. Relator: ministro José Jorge.

5.1. Revisor: ministro Ubiratan Aguiar.

5.2. Redator da deliberação vencedora: ministro Aroldo Cedraz.

5.3. Relator da deliberação recorrida: auditor Augusto Sherman.

6. Representante do Ministério Público: procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), Lívio Rodrigues Ciotti (OAB/DF 12.315), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826) e Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/DF 13.797-E).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interpostos por Neudo Ribeiro Campos, Eneida Coelho Monteiro e Luiz Franco Silva Marcos contra o acórdão 1.464/2008 - Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com base nos arts. 16, II, 32 e 33 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração de Eneida Coelho Monteiro e de Luiz Franco Silva Marcos e negar-lhes provimento;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração de Neudo Ribeiro Campos e dar-lhe provimento;

9.3. julgar regulares com ressalvas as contas de Neudo Ribeiro Campos e dar-lhe quitação;

9.4. dar a seguinte redação aos itens 9.1 e 9.2 do acórdão 1.464/2008 – Plenário:

"9.1. julgar irregulares as contas de Carlos Eduardo Levischi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", e § 2º, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e condená-lo em débito pelas quantias abaixo especificadas, fixando-lhe prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU, o recolhimento, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), das importâncias especificadas, devidamente atualizadas e acrescidas dos juros de mora pertinentes, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data	*Valor*	*Ordem Bancária*	*Data*	*Valor*	*Ordem Bancária*
16/11/2000	*1.653.560,00*	*2000OB006241*	*29/10/2001*	*921.764,53*	*2001OB005147*
27/07/2001	*2.468.076,51*	*2001OB002786*	*29/10/2001*	*113.248,13*	*2001OB005148*
28/09/2001	*1.105.849,83*	*2001OB004331*			

9.2. aplicar individualmente a Carlos Eduardo Levischi a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), que corresponde a aproximadamente 2,96 % do débito atualizado (R$ 10,1 milhões sem consideração dos juros de mora) em 31/5/2008, fixando-lhe prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional,

atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor";

9.5. dar ciência desta decisão aos recorrentes."

Sala das Sessões, em 30 de março de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Ministro

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-006.023/2004-5.
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Cobra Tecnologia S. A.
Recorrente: Graciano dos Santos Neto, CPF 164.150.190-15, ex-Presidente.
Advogado Constituído nos autos: Ricardo André do Amaral Leite, OAB/DF 12.399.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. PROCESSO ORIGINÁRIO DE REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE FIRMA PERTENCENTE A DIRETOR DA EMPRESA PÚBLICA CONTRATANTE. NOMEAÇÃO DO DIRETOR POSTERIORMENTE À VENDA DE SUA PARTICIPAÇÃO NA EMPRESA CONTRATADA, MAS ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA. RECURSO DO PRESIDENTE QUE AUTORIZOU A CONTRATAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL ANTE A MENOR GRAVIDADE DA PARTICIPAÇÃO DESSE RESPONSÁVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ATENUANTES. SITUAÇÃO EXAMINADA NOS AUTOS NÃO SE CONFORMA EXATAMENTE À SITUAÇÃO TÍPICA SUBJACENTE AO IMPEDITIVO DO ART. 9º, INCISO III, DA LEI 8.666/1993. DIRETOR QUE FOI NOMEADO QUANDO JÁ PRESTAVA SERVIÇOS À ESTATAL. SERVIÇOS QUE SE REVELARAM ALTAMENTE LUCRATIVOS PARA A ENTIDADE PÚBLICA. NOMEAÇÃO QUE OCORREU QUANDO O DIRETOR JÁ ALIENARA SUA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA FIRMA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BAIXO VALOR DA CONTRATAÇÃO INQUINADA. CANCELAMENTO DA PUNIÇÃO DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. REDUÇÃO DA MULTA. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Graciano dos Santos Neto, ex-presidente da empresa Cobra Tecnologia S. A. contra o Acórdão 1.705/2007-Plenário, pelo qual esta Corte inabilitou o recorrente para o exercício de cargo ou função pública e aplicou-lhe multa de 15.000,00, tudo em virtude da contratação da empresa Outsite (Contrato nº CS-57/2003), em 2/5/2003, cujo sócio-gerente, Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, ocupava cargo de direção na Cobra Tecnologia S/A, infringindo o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como os princípios da moralidade e impessoalidade.

2. Pronunciando-se quanto ao mérito, foi lançada inicialmente a instrução de fls. 74/77, cujo teor de mérito transcrevo a seguir à guisa de relatório:

"(...)

4. Irresignado com os termos do Acórdão, o Sr. Graciano Santos Neto impetrou Pedido de Reexame, no qual formula a seguinte solicitação:

'Ante o exposto, requer o responsável arrolado no presente procedimento de fiscalização que seja reexaminada a decisão plenária para determinar o arquivamento do presente certame, nos termos do art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 e art. 250, I, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas da união.'

II. Admissibilidade

5. Exame de admissibilidade constante das fls. 47/48, anexo 5, com o qual concordamos.

Aspectos preambulares

6. Vale consignar, inicialmente, que o Pedido de Reexame formulado pelo recorrente é reprodução ***ipsis litteris*** *de parte da peça trazida aos autos como razões de justificativa dos responsáveis, fls. 1/68, anexo 4; o que é impertinente e denota falta de zelo, pois apenas em relação à irregularidade na contratação da Outsite (Contrato n.º CS-057/2003) os argumentos não foram acolhidos (item 9.2 do Acórdão recorrido). Assim, será objeto de análise no recurso, agora apresentado, os argumentos que tentam ilidir tal irregularidade.*

7. O apontamento do Tribunal é de que O Sr. Graciano Santos Neto autorizou e assinou o Contrato CS-057/2003, que favoreceu a empresa Outsite, da qual foi sócio o Diretor de Relacionamento com o Governo, Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, afrontando o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, bem como os princípios da moralidade e impessoalidade, acolhendo as demais razões apresentadas.

IV. Razões de Impugnação

Ocorrência: autorização para contratação da empresa Outsite (Contrato nº CS-057/2003), cujo sócio-gerente é o Vice-Presidente de Negócios e Relacionamento com o Governo da Cobra, em afronta ao que prevê o art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93. (r)

8. Esse apontamento mereceu o seguinte relato e análise por parte do ACE Bruno Hartz:

'2. Razões de justificativa atinentes à ocorrência 'r':

2.1. Este esclarecimento foi prestado pelo próprio responsável, Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, por meio do expediente CE-VINEG 3/2005, protocolado em 17/2/5 e juntado aos autos em 22/2/2005, do qual se extrai (fl. 294 do Volume 1):

2.2. 'Tendo em vista ter tomado conhecimento do relatório preliminar do TCU número 006.023/2004-5, acerca de vários contratos da Cobra Tecnologia, e no sentido de atuarmos na linha de manter os órgãos fiscalizadores bem informados, encaminho as seguintes questões:

1) Em relação aos itens 4.9.32, 4.9.33, 4.9.34, 4.9.35, 4.9.49 e itens j) e r) das Propostas de Encaminhamento do relatório, estou encaminhando os documentos relativos ao Contrato de Compra e Venda das cotas referentes à participação na empresa Outsite Support Consultoria e Serviços Ltda. datada de 28 de abril de 2003, onde o Sr. Eduardo Armond Cortes de Araújo saiu da sociedade, juntamente com a correspondência de encaminhamento ao Contador da empresa Sr. Ricardo Wilson Ramos Pedrosa CRC 70.446/MG.

2) Cópia autenticada da alteração contratual definitiva efetuada na Junta Comercial pela empresa Outsite (Anexo I da documentação enviada às fls. 295 a 298 do Volume 1).

2.3. Ressalto finalmente que a ausência destes documentos que não foram em momento algum solicitados à Cobra cria conclusões que não se verificam e que, nos itens relativos ao período de 2003, o Sr. Eduardo Armond Cortes de Araújo é tratado como Vice-Presidente de Negócios, sendo que na verdade neste período o cargo ocupado era de Diretor de Relacionamento com o Governo, a Vice-Presidência de Negócios foi criada somente em 2004'.

2.4. Os documentos que corroboram a justificativa do Sr. Eduardo Armond Cortes de Araújo já se encontram acostados aos autos, conforme consta do expediente supra reproduzido.

25. Análise das razões de justificativa atinentes à ocorrência 'r'

2.5. Antes de iniciar o exame dos argumentos apresentados, é importante ressaltar que a irregularidade apontada não sofre alteração de qualquer ordem pelo fato de o cargo ocupado ser Diretor de Relacionamento com o Governo ou Vice-Presidente de Negócios e Relacionamento com o Governo, posto este criado ulteriormente. Afinal, ambos os cargos são de direção, o que não isenta de forma alguma o seu titular do cumprimento do art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

2.6. Em relação à documentação enviada, apenas consta dos autos, às fls. 295 a 298 do Volume 1, a 3ª alteração contratual da empresa Outsite Support Consultoria e Serviços Ltda. registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

2.7. O Contrato de Compra e Venda das cotas da empresa Outsite, datado de 28/4/2003, não foi remetido a esta Egrégia Corte de Contas, da mesma forma que a correspondência de encaminhamento do citado documento ao Contador da referida sociedade.

2.8. Segundo o único documento encaminhado – a alteração contratual -, a data de formalização do ajuste que pôs fim à participação do Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo na sociedade é 23/5/2003, sendo seu efetivo registro realizado em 28/5/2003.

2.9. Ambas as datas mencionadas são posteriores a 29/4/2003, quando o Sr. Eduardo Armond passou a assumir cargo gerencial, segundo cópia autenticada da Reunião Extraordinária do Conselho de Administração que deliberou elegê-lo como membro da Diretoria, às fls. 335 e 336 do Volume 1 do Anexo 4.

2.10. Também se verificou serem as datas de 23/5/2003 e 28/5/2003 ulteriores ao dia 2/5/2003, ocasião em que a Cobra formalizou o Contrato CS-057/2003 com a Outsite.

2.11. Desta forma, pode-se concluir que o Sr. Eduardo Armond, já membro da Diretoria da Cobra a partir de 29/4/2003, ainda seria sócio da empresa Outsite quando a contratou, em 2/5/2003, corroborando a irregularidade em apreço.

2.12. Ainda que seja considerada a boa-fé do responsável quanto à efetiva existência do Contrato de Compra e Venda das cotas do Sr. Eduardo Armond, formalizado um dia antes de entrar no exercício de cargo de direção, o que poderia dirimir a irregularidade apontada, somente o fato de se proceder à contratação da Outsite, empresa na qual um dos membros da diretoria foi sócio, por si só, já configura caso de claro favorecimento aos antigos sócios do diretor.

*2.13. Tal conduta fere os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa insculpidos no **caput** do artigo 37 da Constituição Federal.*

2.14. Dessarte, as razões de justificativa apresentadas não lograram êxito em sanar a irregularidade sob análise, motivo pelo qual se proporá multa ao responsável, haja vista o Presidente da Cobra, Sr. Graciano dos Santos Neto, ter autorizado e assinado a contratação em questão e respectivos aditamentos (fls. 774, 776, 780, 782 e 785 do Volume 3 do Anexo 1), atribuição esta que a ele compete, de acordo com subitem 5.2 do Quadro de Competências e Alçadas constante do item 4.3 da Norma Interna n.º 6, à fl. 62 do Anexo 1. Portanto, a responsabilidade do Sr. Graciano na ocorrência apontada é incontestável, sendo seus argumentos considerados insuficientes para afastar a sanção sugerida.'

9. O recorrente não trouxe elementos novos. Limitou-se apenas a copiar os argumentos anteriormente formulados. Entretanto, em resposta à audiência (item 9.8.4 do Acórdão combatido), o Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo incluiu nos autos cópia do contrato de compra e venda que atesta a venda, em 28/4/2003, das cotas que lhe pertenciam na empresa Outsite, fls. 72, anexo 5.

10. Importante tratar disso, pois esse documento não subsidiou o entendimento do Tribunal, em momento precedente, e a ausência foi anotada pelo Analista. O aspecto referido não favorece a situação do Sr. Graciano Santos Neto, pois a exclusão do nome do Sr. Eduardo Armand do quadro societário da referida empresa só ocorreu, de fato, em 28/5/2003. O contrato de compra e venda teve efeito somente inter partes até que fosse registrado no órgão competente. Assim permaneceu configurada a ofensa ao art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993.

11. O bom senso deve pautar a todos e mais especialmente o administrador e o auditor públicos. Nesse sentido, a venda de cotas societárias, no dia 28/4 e, no seguinte, 29/4/2003, o Sr. Eduardo Armand passa a pertencer aos quadros da contratante, sobrevindo, logo em seguida, 2/5/2003, a formalização de contrato com benefício da empresa da qual se afastou quatro dias antes são amostras de condutas que ferem a finalidade pública a que os atos estão sujeitos.

12. Fica patente a ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade na conduta do Sr. Graciano Santos Neto, que, no dia 2/5/2003, assinou contrato com empresa, de onde provém, poucos dias antes, para os quadros da Cobra, um dos sócios, o Sr. Eduardo Armand, para ocupar cargo de Diretoria.

13. A análise formulada pelo ACE Bruno Hartz, amparada pelo Plenário do TCU, não merece reparos. Os fatos estão devidamente anotados e a infração à lei e aos princípios citados configurada.

V. Proposta

14. Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei n.º 8.443, de 1992, submeto os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente."

3. Em sua quota, o Sr. Diretor da Serur, com o qual alinha-se o Titular da unidade, manifesta-se em consonância com a instrução do processo, quanto ao mérito, acrescentando as seguintes explicações:

"*De acordo.*

2. No entanto, entendo que devam ser acrescentadas algumas considerações relativamente às razões de justificativa, de fls. 60 a 72. Estas são da lavra do Sr. Eduardo Armond Cortes de Araújo e decorrem do comando do subitem 9.8.4 do Acórdão 1.705/2007-P, de fls. 485, v 2, que determinou a oitiva desse responsável, que não é o recorrente, Sr. Graciano Santos Neto, e por isso devem ser examinadas pela Secretaria de origem.

3. No tocante à possível repercussão no recurso, observo que os elementos constantes, nessas razões de justificativa apresentadas, nenhum deles aproveita ao recorrente. Tanto é que ele informa não ter sido a contratação original em 2/5/2003, e que esta seria apenas um aditivo de contratação realizada anteriormente.

4. Mas não foi isso que ocorreu, pois a contratação anterior, que ele apresenta cópia, expirou em 28/4/2003, e a contratação de 2/5/2003 não poderia ser aditivo de contrato já expirado. Observa-se às fls. 767 a 776, v 3 do anexo 1, cópias do contrato CS 057/2003, de 2/5/2003, e de seu primeiro aditivo, de 15/7/2003.

5. Quando da remessa dos autos para análise das razões de justificativa, estas deverão ser extraídas deste anexo para juntada no volume pertinente."

É o Relatório.

VOTO

Ratifico, neste momento, o exame preliminar de admissibilidade do presente recurso de reexame efetuado pela Serur às fls. 47/48, com o qual já concordei. Segundo esse exame, o recurso atende aos requisitos legais e regimentais de admissibilidades e merece ser conhecido e analisado por esta Corte.

2. Convém ainda registrar previamente ao exame de mérito que a ilegal contratação, pela Cobra, de firma que tinha como sócio diretor daquela controlada do Banco do Brasil, ocorrência que foi imputada ao responsável ora recorrente, relaciona-se estreitamente com a que foi atribuída ao próprio diretor ilegalmente contratado, Sr. Eduardo Armond Cortês de Araújo, segundo a qual este último responsável, quando ocupante do cargo de Diretor de Relacionamento com o Governo da Cobra, teria "favorecido o acesso da empresa Outsite às contratações sem licitação realizadas pela Cobra".

3. Ocorre que o processamento de ambas as irregularidades deu-se em processos distintos. Enquanto, pelo acórdão ora recorrido, o primeiro responsável já foi punido com a multa e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública (Subitens 9.3 e 9.5 do Acórdão 1.705/2007-Plenário), neste mesmo processo, o segundo responsável teve ordenada a realização de sua audiência prévia acerca da ocorrência (subitem 9.8.4).

4. Posteriormente, ingressaram nos autos concomitantemente, o recurso de reexame ora em apreciação, pertinente à aplicação das penalidades mencionadas ao Sr. Graciano dos Santos Neto, e a resposta à audiência prévia do Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo acerca do possível favorecimento à sua antiga firma. Encaminhado o processo ao Relator **a quo**, eminente Ministro Raimundo Carreiro, Sua Excelência determinou a formação de apartado para análise das razões de justificativas deste último responsável, de forma a possibilitar o exame do recurso neste processo principal.

5. Embora tenha-se iniciado mais tarde, o processamento da responsabilidade do Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo terminou por se adiantar de modo que já dispõe de duas deliberações enfocando o mérito de sua participação nos fatos irregulares conexos tratados neste processo e no TC-

025.698//2008-4, que foi o número do apartado constituído conforme explicado acima. São elas os Acórdãos 854/2009-Plenário, que rejeitou suas razões de justificativa e impôs-lhe condenação idêntica à conferida no acórdão ora guerreado (multa e inabilitação), e 1.171/2010-Plenário, pelo qual se negou provimento ao pedido de reexame interposto contra aquela deliberação condenatória. Ambas as deliberações foram proferidas no dito TC-025.698/2008-4.

6. Da última deliberação citada, referente ao julgamento do recurso do Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, transcrevo a instrução de mérito, que compõe parte do relatório daquele **decisum**, e o voto do Sr. Relator do pedido de reexame, eminente Ministro Benjamin Zymler:

Instrução da Serur:

"*Síntese dos argumentos:*

8. O recorrente, após traçar sua versão sobre o histórico dos fatos, alega que não houve favorecimento à empresa contratada pela Cobra, com base nos argumentos a seguir expostos, em suas próprias afirmações.

9. O instrumento firmado em 2/5/2003, embora não tenha realizado nenhuma remissão ao contrato celebrado em 2/4/2003, representava uma continuação da prestação de serviços anteriormente iniciada.

10. A empresa Outsite foi contratada inicialmente em virtude dos seus conhecimentos técnicos na área de informática, trânsito e transporte público, a fim de assessorar a Cobra Tecnologia no desenvolvimento de um projeto para ingressar na concorrência da SPTrans para o serviço de bilhetagem eletrônica.

11. Isso porque detinha tais conhecimentos por força de sua capacidade técnica, baseada em serviços prestados à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte na implantação de bilhetagem eletrônica no setor de transportes. A especialização da Outsite nesse ramo de prestação de serviços na área de informática é de pleno conhecimento público e foi demonstrada nos autos, com a cópia do contrato celebrado com a Prefeitura de Belo Horizonte.

12. Importante assinalar que no período de vigência deste contrato original, a empresa Outsite realizou serviços de consultoria e produziu documentos referentes ao 'Estudo e revisão do projeto técnico de implantação da bilhetagem eletrônica do Município de São Paulo'. Esse documento serviu como base técnica e comercial para a proposta apresentada pela Empresa Cobra na concorrência para implantação do sistema de bilhetagem eletrônica junto à Empresa de Trânsito de São Paulo, certame que veio a vencer posteriormente.

*13. O segundo instrumento firmado entre a Outsite e a Cobra Tecnologia objetivou a continuidade da prestação de serviços, considerando a necessidade da continuidade dos trabalhos de consultoria que, conforme afirmam os próprios analistas dessa Corte de Contas, 'eram de grande complexidade e sigilosos do ponto de vista comercial' e visou garantir a capacidade técnica e negocial da empresa Cobra Tecnologia na preparação e participação da concorrência para implantação do sistema de bilhetagem eletrônica de São Paulo. Importante registrar também que a Cobra Tecnologia não contava em seus quadros com técnicos que tivessem conhecimentos na área de informática no setor de transportes coletivos e que esse conhecimento era a '**expertise**' dominada pelos profissionais da Outsite.*

14. Diante de tais elementos fica evidenciada a continuidade da prestação de serviços da Outsite à Cobra, tendo foco no mesmo objeto, qual seja, o desenvolvimento de soluções para a participação da Cobra Tecnologia na concorrência para implantação do sistema de bilhetagem eletrônica de São Paulo.

15. Essa constatação, por si só, justifica o reexame da decisão, uma vez que fica patente que se trata de uma mesma prestação de serviços, baseada em 2 instrumentos contínuos no tempo e com o mesmo escopo.

16. Por outro lado, essa constatação também afasta a segunda linha de argumentação da decisão.

17. Ora, se se trata uma mesma prestação de serviços, o seu início ocorreu muito antes do ingresso do recorrente no quadro de diretores da Cobra Tecnologia. Com efeito, o primeiro instrumento foi firmado em 2/4/2003 e o recorrente somente assumiu cargo na empresa Cobra Tecnologia em 29/4/2003.

18. Ademais, o recorrente, como asseverado pela própria instrução técnica do Tribunal, firmou contrato de compra e venda da suas cotas na empresa Outsite em 28/4/2003, e o segundo instrumento (termo aditivo) foi celebrado entre a Outsite e a Cobra Tecnologia em 2/5/2003.

19. Portanto, não haveria como se cogitar nenhum tipo de influência exercida por ele nas contratações, seja porque o primeiro contrato foi celebrado quanto o recorrente não integrava os quadros da Cobra Tecnologia, seja porque o segundo instrumento (termo aditivo) foi firmado quando o recorrente já não era sócio da empresa Outside. Assim, resta evidenciado que não feriu os princípios da impessoalidade, moralidade e isonomia.

20. Merece ser destacado no caso, para afastar qualquer digressão de ordem formal no que se refere ao arquivamento do ato concernente à alteração contratual, que naquela oportunidade acabara de entrar em vigor o novo Código Civil, sendo que as Juntas Comerciais não estavam operando até a definição sobre a forma de aplicação das novas regras. Razão pela qual a alteração contratual não foi processada a tempo.

21. Com essas considerações, o recorrente pugna pela reforma do Acórdão recorrido.

Análise dos argumentos:

22. Inicialmente impende observar que este Tribunal já se pronunciou em relação à mesma irregularidade, quando da apreciação do TC 006.023/2004-5.

23. À época, ao prolatar o Acórdão 1.705/2007 - TCU - Plenário, esta Corte rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Graciano dos Santos Neto, então Presidente da Cobra Tecnologia S/A, relativamente à contratação da empresa Outsite (Contrato nº CS-057/2003), em 2/5/2003, cujo sócio-gerente, Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, ora recorrente, ocupava cargo de direção na Cobra Tecnologia S/A, infringindo o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, bem como os princípios da moralidade e impessoalidade (...). Por conseguinte, foram aplicadas ao Sr. Graciano as mesmas sanções impostas ao ora recorrente.

24. Cabe transcrever trecho do Voto do Exmo. Ministro-Relator que fundamentou o citado Acórdão:

'Quanto às razões apresentadas pelo então Presidente da Cobra, Sr. Graciano dos Santos Neto, (...), perfilho o entendimento manifestado pela unidade técnica de que o responsável não logrou justificar a contratação da empresa Outsite (Contrato nº CS-057/2003), cujo sócio-gerente, Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, ocupava, na mesma época, cargo de direção na Cobra (...).

Observo que o referido contrato, relativo à prestação de serviços de consultoria e assessoramento, foi firmado em 2/5/2003, após o Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo ter assumido cargo de direção na Cobra, em 29/4/2003 (...). Além disso, o documento acostado aos autos (...), que comprova o desligamento do Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo da empresa Outsite, foi formalizado em 23/5/2003, posteriormente, portanto, à celebração do ajuste entre aquela empresa e a Cobra. Certamente, os envolvidos estavam cientes da grave infração que estavam cometendo.

Ante o que restou apurado, considero cabível a apenação do responsável, Sr. Graciano dos Santos Neto por ter autorizado a aludida contratação, com visível afronta ao disposto no art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, bem como aos princípios da moralidade e impessoalidade. Além disso, diante da gravidade da infração cometida, deve o Tribunal inabilitar o responsável, Sr. Graciano dos Santos Neto, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, conforme previsto no art. 60 da Lei 8.443/1992.

25. Já o ora recorrente, Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, foi apenado em razão de, na condição de Diretor da empresa Cobra Tecnologia S/A, ter favorecido o acesso da empresa Outsite às contratações sem licitação realizadas pela Cobra.

26. Agora o Sr. Eduardo Araújo ilide essa acusação por meio do presente Pedido de Reexame. Porém não traz elementos novos em sua defesa, limitando-se a repetir os mesmos argumentos anteriormente apresentados em resposta à audiência (...). Esses argumentos foram afastados pela análise da Unidade Técnica (...), com a qual se manifesta inteira concordância, pelas razões a seguir.

27. O recorrente concentra sua defesa em dois pontos: considerando que houve continuidade dos contratos de prestação de serviços da Outsite à Cobra (firmados em 2/4 e 2/5/2003), alega que seu início

(2/4/2003) teria ocorrido antes do ingresso do recorrente no quadro de diretores da Cobra Tecnologia (29/4/2003); considerando que teria vendido suas cotas na empresa Outsite em 28/4/2003, alega que não era mais sócio da Outsite quando fora firmado o segundo instrumento, de 2/5/2003.

28. Para melhor compreensão da situação, traça-se o resumo cronológico dos fatos, conforme já colocado na instrução de fl. 131 do volume principal.

29. Em 2/4/2003, a Cobra formalizou o primeiro contrato com a Outsite (...).

30. Em 28/4/2003, a vigência deste referido contrato expirou (...). Também nesta data, foi firmado Contrato de Compra e Venda das cotas da empresa Outsite, transferidas pelo Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo ao Sr. Pedro Ernesto Diniz, e foi feita correspondência de encaminhamento do citado documento ao Contador da referida sociedade (...).

31. Em 29/4/2003, durante Reunião Extraordinária do Conselho de Administração da Cobra, o Sr. Eduardo Armond foi eleito um dos Diretores desta S.A. (...).

32. Em 2/5/2003, a Cobra formalizou o Contrato CS-057/2003 com a Outsite (...), vigente por um ano e renovável por até mais quatro anos (...).

33. Em 23/5/2003, foi feita a 3ª alteração contratual da empresa Outsite Support Consultoria e Serviços Ltda, pela qual o ora recorrente retirou-se dessa sociedade (...). Em 28/5/2003, essa alteração foi averbada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (...).

34. Em primeiro lugar, constata-se da cronologia dos fatos, que, ao contrário do alegado, o contrato firmado em 2/5/2003 (CS-057/2003) jamais poderia representar uma continuação do contrato anterior (de 2/4/2003). Isso porque, ao ser celebrado o novo contrato, em 2/5/2003, o anterior já tinha expirado (em 28/4/2003), não mais existia. Ora, um contrato inexistente não pode ser continuado, não produz mais efeitos, razão pela qual não merece prosperar seu primeiro ponto de defesa.

35. Também não lhe aproveita o segundo ponto de defesa. Conforme perfeita análise da Unidade Técnica, com a qual se concorda totalmente, 'a participação do Sr. Eduardo Armond Cortês de Araújo na Outsite findou em 23/5/2003. O contrato de compra e venda de cotas de participação não tem assim relevância para o deslinde da presente questão, porque foi somente com o arquivamento da alteração do contrato social da Outsite no competente Registro Comercial que este responsável deixou de ser sócio desta sociedade. Ademais, referido contrato negocial de cotas não foi submetido a registro público para merecer fé perante terceiros. Contudo, mesmo que ele estivesse transcrito em certidão pública, ainda assim padeceria, como padece até hoje, do vício de completa ausência do expresso consentimento prévio do sócio Fernando Corrêa de Melo Júnior para a sua realização, contrariando o disposto no Título IV do ato constitutivo da Outsite, segundo o qual as cotas são indivisíveis e não poderão ser cedidas ou transferidas a terceiros sem o expresso consentimento dos outros sócios, aos quais fica assegurado, em igualdade de condições e preço, o direito de preferência para a sua aquisição.' (...).

36. Outrossim, não merece prosperar o alegado funcionamento precário das Juntas Comerciais por ocasião da averbação da citada alteração contratual da sociedade Outsite, pois nem restou demonstrado este fato nem há previsão legal para considerar válida alteração de contrato social anteriormente ao seu arquivamento no competente Registro Comercial.

*37. Muito menos lhe aproveitam a '**expertise'** e a capacidade técnica da Outside, pois em nenhum momento essas qualidades foram questionadas pelo Acórdão recorrido.*

38. Ante o exposto, considerando que a contratação da Outsite pela Cobra Tecnologia ocorreu à época em que o Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo ocupava simultaneamente as posições de sócio da primeira e diretor da segunda, conclui-se que, de fato, restaram afrontados os princípios da moralidade e da impessoalidade, razão pela qual se deve manter o recorrido acórdão em seus exatos termos.

IV. PROPOSTA

39. Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/1992, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer o Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentar."

Voto do Ministro Relator:

"*Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo contra o Acórdão 854/2009-Plenário, que rejeitou suas razões de justificativa, aplicou-lhe multa e inabilitou-o para o para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 anos.*

2. Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conheço do presente pedido de reexame.

3. No mérito, manifesto minha concordância com a análise empreendida pela Serur, cujos argumentos incorporo, desde já, às minhas razões de decidir.

4. Ficou demonstrado nos presentes autos que a empresa Cobra Tecnologia S/A, controlada do Banco do Brasil, firmou, em 2/5/2003, contrato de prestação de serviços com a empresa Outsite Support Consultoria e Serviços Ltda., sem licitação (Contrato CS-057/2003 - fls. 7/14, vol. principal). Nessa data, o Sr. Eduardo Armond Côrtes de Araújo detinha a condição de Diretor de Relacionamento com o Governo da primeira empresa (a partir de 29/4/2003) e de sócio-administrador da segunda (fls. 49/54, vol. principal).

5. Além da clara afronta ao art. 9º, III, da Lei 8.666/1993, foram desrespeitados os princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, haja vista o favorecimento do acesso da empresa Outsite Support à contratação direta efetuada pela Cobra Tecnologia, em razão da condição jurídica ostentada pelo recorrente em ambas as empresas.

6. Consoante a análise efetuada unidade técnica, as alegações recursais não merecem prosperar, pois ficou demonstrado que o Contrato CS-057/2003 não representava aditivo de contrato anterior (e sim novo contrato) e que a retirada efetiva do Sr. Eduardo da empresa Outsite somente ocorreu em 23/5/2003, com a 3ª alteração contratual da referida empresa (fls. 49/52, vol. principal).

7. Tendo em vista que o recorrente não logrou descaracterizar a irregularidade que ensejou sua condenação, deve ser negado provimento ao presente pedido de reexame."

7. Há um terceiro registro que desejo fazer antes de adentrar o mérito da presente matéria. Trata-se da tentativa do Sr. Graciano dos Santos Neto, ora recorrente, de ingressar com recurso de revisão contra o mesmo acórdão objeto do presente recurso. Como se constata facilmente, a espécie não comporta esse tipo de recurso, voltado exclusivamente para os processos de contas e, além disso, a peça recursal é inoportuna pois o feito já se encontra em grau de recurso. Por esses motivos, manifesto desde logo minha aceitação da proposta da Serur de receber o referido recurso como mera petição. Mais ainda, entendo que a documentação enviada pode ser recebida como documento complementar ao recurso em exame, nos termos do art. 160, §1º, do Regimento Interno desta Corte, privilegiando o amplo direito de defesa assegurado constitucionalmente. Assim sendo, passo a expor os principais argumentos expendidos no malogrado recurso.

8. Informa inicialmente o recorrente que o contrato com a Outsite, celebrado em 2/4/2003, previa pagamentos mensais de apenas R$ 11.953,00 e tinha como objeto a consultoria na área de relacionamento com clientes governamentais da Cobra. Especificamente, a consultoria tinha como foco os serviços de bilhetagem eletrônica, pois, na época, a Prefeitura Municipal de São Paulo mobilizava-se para realizar vultosa contratação desses serviços. Afirma o responsável que, como decorrência da contratação da Outsite, a Cobra veio a vencer a licitação promovida pelo município, em decorrência do qual celebrou contrato no valor de R$ 70.000.000,00, o que levou a Cobra a posição de realce no mercado.

9. Alega em seguida que a contratação da Outsite pela Cobra já vinha sendo estudada antes mesmo de sua nomeação como presidente da Cobra em 6/3/2003. A primeira contratação daquela firma veio a ocorrer efetivamente cerca de trinta dias após sua nomeação, quando alega que não tinha condições de obstar tal contratação. Afirma que, em duas oportunidades, interpelou o Sr. Eduardo Armond Cortês de Araújo e o Departamento Jurídico da Cobra acerca da legalidade de suas relações com esta empresa controlada. A primeira ocorreu anteriormente à nomeação daquele senhor para o cargo de Diretor de Relacionamento com o Governo, em 29/4/2003, quando lhe foi informado pelo próprio interessado de que

este tinha alienado sua participação na Outsite ao outro sócio da firma. A segunda vez se deu na ocasião da celebração da segunda contratação da firma Outsite, em 2/5/2003, quando lhe foi ratificado que nenhum vínculo persistia entre a Outsite e o Sr. Eduardo Armond Cortês de Araújo.

10. Passando ao mérito, entendo inicialmente que, embora as participações dos Srs. Graciano dos Santos Neto e Eduardo Armond Cortês de Araújo nos fatos envolvendo a contratação da firma Outsite sejam bastante entrelaçadas, a gravidade da atuação deste último responsável é visivelmente maior do que a do primeiro. De fato, pesa contra o primeiro responsável o fato de ter autorizado uma única contratação da referida firma, a de 2/5/2003 (Contrato CS 57/2003), enquanto ao segundo se atribui o favorecimento à mesma firma nessa e em todas as demais contratações que se seguiram. Tal favorecimento contumaz não poderia ser imputado ao ex-presidente, sem maiores provas, porque, afinal, não existiam vínculos de qualquer espécie ele e a Outsite. Pode-se dizer, portanto, que a imposição de penalidades idênticas aos dois responsáveis não se justifica.

11. Entendo também que a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, pelo seu altíssimo custo reputacional, mostra-se claramente desproporcional em relação ao ínfimo valor da contratação em comento, de meros R$ 11.953,00 mensais. Na verdade, como ficou demonstrado nas diversas manifestações da Secex/RJ anteriores à prolação do acórdão guerreado, o contrato com a Outsite era um entre vários, firmados com outras firmas inclusive, cujo objetivo era simplesmente proporcionar pessoal qualificado para as atividades finalísticas da Cobra, contornando, dessa forma, as restrições relativas à contratação direta de pessoal mediante concurso. Sobre o valor dos pagamentos efetuados, a Secex/RJ assim se manifesta em sua instrução preliminar à deliberação recorrida:

"(...)

52.7 Em relação aos valores pagos, em geral, os serviços de consultoria costumam ser bem dispendiosos. Neste ponto, levando-se em consideração a complexidade do projeto, o custo desses consultores não se mostra mais elevado que o observado na esfera privada."

12. Além do valor diminuto do contrato, o contrato desenvolvia-se na área finalística da Cobra, em condições de normalidade, exceto pela restrição referida e algumas falhas operacionais na gestão dos contratos. Não é por outro motivo que a Secex/RJ, que desenvolveu intenso esforço de conhecimento e esclarecimento das atividades desenvolvidas pela entidade, terminou por acatar as justificativas apresentadas pelos gestores para as demais impropriedades inicialmente deduzidas no relatório de inspeção realizado em função destes autos.

13. Outro atenuante que desejo enfatizar é o fato inconteste de que o contrato inquinado nestes autos representa a continuidade da contratação anterior, acontecida em 2/4/2003, pedindo, quanto a isso, máxima vênia à Serur e ao eminente Relator do recurso objeto do Acórdão 1.171/2010-Plenário, mencionado ainda há pouco neste voto. De fato, o contrato com a Outsite não era de pura e simples terceirização de pessoal qualificado, em que a identidade da contratada não tem importância. O pessoal disponibilizado pela firma estava aplicado no desenvolvimento de um determinado projeto e esse escopo básico passou inegavelmente de um contrato para o outro, embora com interrupção de alguns poucos dias. Prova disso, é que, nesse breve interregno, a Cobra não poderia resolver seu impedimento temporário de contratar pessoal e nem deixou de necessitar dos serviços prestados pelo pessoal da Outsite. A opção de não contratar com a Outsite ou de selecionar outra firma acarretava, por certo, algum custo para a Cobra, decorrente da quebra da continuidade do trabalho.

14. Resta o só fato de o responsável ter autorizado a contratação da firma quando o diretor de relacionamento da Cobra, recém nomeado, ainda não se desligara oficialmente da Outsite, o que esta Corte considerou afronta consciente e por isso mesmo intolerável à prescrição direta contida no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, que proíbe a participação em licitação de dirigentes da entidade contratante.

15. Não é minha intenção demover este e. Plenário de adotar tal juízo, já por três vezes manifestado nas deliberações mencionadas neste voto, mesmo porque os responsáveis não tiveram a preocupação de registrar no processo administrativo pertinente à contratação que um dos sócios da firma a ser contratada fora alçado à condição de diretor da própria empresa contratante e encontrava-se em processo de

desfazimento de suas cotas. Sem essa providência, a disparidade do ato em relação à prescrição legal salta à vista, gerando os questionamentos que se desdobraram neste processo.

16. No entanto, é meu entendimento que o caso aqui examinado escapa à situação típica cristalizada na Lei 8.666/1993 do gestor público que passa a contratar firma de que é proprietário. Neste caso, o dirigente já prestava serviço à entidade pública contratante quando foi nomeado, provavelmente em função desses mesmos serviços prestados. Entendo que esse fato somado aos demais atenuantes já mencionados neste voto tem o poder não de elidir totalmente a ocorrência no que se refere ao ex-presidente da Cobra ora recorrente, mas certamente de reduzir a gravidade que se atribuiu inicialmente à irregularidade, a ponto de não só concluir-se pelo não cabimento da pena de inabilitação para exercício de cargo ou função pública, como também de reduzir significativamente a multa inicialmente aplicada ao responsável.

Ante o exposto, escusando-me por discordar, em parte, do entendimento manifestado pela Serur, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste egrégio Plenário.

"1. Processo TC-006.023/2004-5 (c/ 2 volumes e 8 anexos)
2. Grupo: II – Classe de assunto: I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Graciano dos Santos Neto, CPF 164.150.190-15, ex-Presidente.
4. Entidade: Cobra Tecnologia S. A..
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Ricardo André do Amaral Leite, OAB/DF 12.399.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Sr. Graciano dos Santos Neto, ex-Presidente da empresa Cobra Tecnologia S. A., contra o Acórdão 1.705/2007-Plenário, pelo qual foi aplicado ao responsável multa no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), tendo sido o responsável ainda inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo prazo de cinco anos, em virtude da contratação de firma pertencente a um dos diretores do quadro dirigente daquela empresa controlada pelo Banco do Brasil S. A.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. em consequência, reduzir o valor da multa imposta pelo Subitem 9.3 do Acórdão 1.705/2007-Plenário para R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e tornar insubsistentes os Subitens 9.4 e 9.8.5 do mesmo acórdão;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o antecedem e fundamentam, ao recorrente."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de março de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

TC-006.023/2004-5.
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Cobra Tecnologia S. A.
Recorrente: Graciano dos Santos Neto, CPF 164.150.190-15, ex-Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com as devidas vênias ao nobre Relator, divirjo do encaminhamento proposto.

Considero que o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento novo que me permita alterar o entendimento que formei sobre a matéria no Acórdão recorrido.

Dessa forma, acolho a instrução da Unidade Técnica e Voto por que este Tribunal conheça e negue provimento ao recurso, mantendo em seus termos o Acórdão 1.705/2007-Plenário.

"1. Processo TC-006.023/2004-5 (c/ 2 volumes e 8 anexos)

2. Grupo: II – Classe de assunto: I – Pedido de Reexame

3. Recorrente: Graciano dos Santos Neto, CPF 164.150.190-15, ex-Presidente.

4. Entidade: Cobra Tecnologia S. A..

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

5.2. Redator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Ricardo André do Amaral Leite, OAB/DF 12.399.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Sr. Graciano dos Santos Neto, ex-Presidente da empresa Cobra Tecnologia S. A., contra o Acórdão 1.705/2007-Plenário, pelo qual foi aplicado ao responsável multa no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), tendo sido o responsável ainda inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo prazo de cinco anos, em virtude da contratação de firma pertencente a um dos diretores do quadro dirigente daquela empresa controlada pelo Banco do Brasil S. A.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e dos Votos que o antecedem e fundamentam, ao recorrente."

Brasília, 30 de março de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator